



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO, ECONOMIA E CULTURE

**CORSO DI DOTTORATO IN STORIA E DOTTRINA DELLE ISTITUZIONI
INDIRIZZO DIRITTO PROCESSUALE PENALE**

XXVIII CICLO

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

*Vocazione polifunzionale del sequestro penale e
problematica valutazione del fumus commissi
delicti.*

Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Francesca Gisella Zoe Ruggieri

Coordinatore del dottorato:

Chiar.mo Prof. Maurizio Cafagno

Dottorando:

dott.ssa Elena Amati

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

A papà,
per essere sempre qui.

Indice

Indice.....	3
Introduzione	8
Capitolo I	12
Il “sequestro penale” nel passaggio dal codice del 1930 a quello del 1988	12
Sezione I.....	13
Il sequestro nel codice del 1930.....	13
1. Le finalità delle indagini e delle “istruttorie” (sommaria e formale): l’art. 219 c.p.p. 1930 come norma di riferimento.....	13
1.1. Ricognizione normativa: dall’art. 219 agli artt. 222, 337, 617 e 622 c.p.p. 1930.	15
1.2. Il sequestro penale ai sensi degli artt. 222 e 337 c.p.p. 1930 in particolare: il tradizionale scopo di sequestro probatorio nell’interpretazione prevalente di quarant’anni di giurisprudenza e dottrina.	18
2. Cenni alla problematica separazione tra prevenzione e repressione dei reati nella riflessione della dottrina sul codice del 1930: l’esistenza di un’imputazione come criterio discrezionale.	21
3. La progressiva attribuzione della finalità preventiva al sequestro penale operata dalla giurisprudenza di legittimità mediante la clausola generale di cui all’art. 219 c.p.p. 1930.	25
3.1. Prassi giudiziaria e graduale dilatazione dell’operatività del sequestro ex art. 219 c.p.p. 1930: il pretore d’assalto e la tutela dei (nuovi) beni collettivi. .	27
3.1.1. Il pretore “Giano” bifronte.....	27
3.1.2. I provvedimenti ablativi del pretore con efficacia su tutto il territorio nazionale. Prassi promozionali e prassi devianti.	28
3.1.2.1. I primi avalli della Corte Costituzionale alla legittimità del sequestro ex art. 219 c.p.p. 1930 e previsto nelle leggi speciali disposto dal pretore su tutto il territorio nazionale in presenza di elementi a supporto del reato.	28
3.1.2.2. Casi emblematici di prassi devianti: il sequestro è illegittimo se fondato sul semplice “sospetto” di commissione del reato.....	33
4. Il “nuovo” sequestro ai sensi dell’art. 219 c.p.p. 1930 nella riflessione della dottrina posteriore agli anni ’70 e la tutela dei diritti fondamentali.	36
4.1. Provvedimento ablativo e Costituzione: il problema delle garanzie nella limitazione dei diritti fondamentali della persona dopo il riconoscimento giurisprudenziale della finalità preventiva.....	36
4.2. Segue. Critica ai provvedimenti dei pretori: violazione dei principi di legalità processuale e di non colpevolezza.	38
4.3. La costruzione della figura del “sequestro preventivo” nel rispetto dei diritti fondamentali.	38

Sezione II	41
Il lungo iter verso il codice del 1988.....	41
5. La legge-delega del 1974 e l'articolato del 1978. Le (numerose) direttive dedicate alle diverse forme di sequestro, tra finalità di prova e funzione di cautela nel progetto che non sarebbe mai entrato in vigore.....	41
5.1. L'articolato del 1978: tre forme di sequestri per tre differenti finalità.....	42
5.2. Il sequestro preventivo in particolare.....	43
5.3. Le osservazioni della Commissione parlamentare e la non approvazione del progetto.	45
6. La novella dell'inizio degli anni '80: tutela di diritti fondamentali mediante il riesame del decreto di sequestro (l. 532/1982).	46
7. L'insufficiente definizione dei presupposti in sede di emissione e conseguentemente in sede di controllo.	48
Sezione III.....	50
Il codice attualmente vigente	50
8. Le direttive dedicate ai sequestri nella legge di delega del 1987.....	50
8.1. I dubbi del legislatore delegante e l'adozione del nuovo codice di rito sulla base dell'articolato del 1978	51
9. Le norme dedicate al sequestro nel codice Vassalli: sequestro probatorio e misure cautelari reali.....	52
9.1. Il sequestro a finalità probatoria ex art. 253 ss. c.p.p.	52
9.2. Le misure cautelari reali. Un inquadramento.....	53
9.2.1. Finalità e presupposti del sequestro conservativo (art. 316 ss. c.p.p.).....	54
9.2.2. Il nuovo istituto del sequestro preventivo: razionalizzazione dell'esperienza del codice Rocco. Il riconoscimento normativo della funzione preventiva del sequestro ai sensi dell'art. 321 c.p.p.	55
9.3. I sistemi di controllo predisposti dal legislatore sui provvedimenti di sequestro.	56
Capitolo II.....	59
Il sequestro a fini di prova e il <i>fumus commissi delicti</i> come astratta configurabilità del reato.	59
1. L'oggetto del sequestro probatorio: corpo del reato e cose ad esso pertinenti.	59
1.1. L'attuale (problematico) rapporto tra l'art. 253 c.p.p. e l'art. 240 c.p.: le nozioni di « <i>corpo del reato</i> » e di « <i>cose pertinenti al reato</i> ». Un'interpretazione senza soluzione di continuità rispetto agli orientamenti giurisprudenziali formati in vigenza del codice Rocco.	60
1.1.1. L'interpretazione della giurisprudenza in riferimento all'art. 240 c.p. e 337 c.p.p. 1930. Rinvio.....	60

1.1.2. Corpo del reato e cose pertinenti al reato oggi.	61
2. Decreto di sequestro probatorio ed onere motivazionale: la specificazione del nesso tra bene e reato e del <i>fumus</i> dell'illecito come contenuti necessari di ogni provvedimento.	62
2.1. Un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità: sequestro obbligatorio del corpo del reato ed esigenze probatorie in <i>re ipsa</i>	63
2.2. L'orientamento della giurisprudenza di legittimità maggiormente attento alla compressione dei diritti fondamentali: la necessaria specificazione delle esigenze probatorie sottese a ogni sequestro probatorio.	64
2.3. Il presupposto del <i>fumus</i> come astratta configurabilità del reato nell'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità.	67
Capitolo III	69
Il sequestro conservativo e i presupposti per la sua adozione	69
1. Il sequestro conservativo nell'ambito del <i>genus</i> misure cautelari reali: qualche necessaria distinzione rispetto alle cautele personali.	69
2. <i>Fumus</i> ed esercizio del potere cautelare: le posizioni ondivaghe di giurisprudenza e dottrina.	71
2.1. L'estraneità della gravità indiziaria a carico dell'imputato rispetto allo standard dimostrativo del <i>fumus</i> del sequestro conservativo secondo la giurisprudenza di legittimità e di merito.	72
2.2. Le diverse posizioni di giurisprudenza e dottrina sull' <i>ubi consistam</i> del <i>fumus</i> ai fini dell'esercizio del potere cautelare.	73
2.3. Il principio dell'assorbimento cautelare e l'inammissibile riproposizione della valutazione del <i>fumus</i> del sequestro conservativo dopo la pronuncia della sentenza di condanna di primo grado e l'adozione del decreto di rinvio a giudizio.	75
3. Il <i>periculum in mora</i> del sequestro conservativo.	77
3.1. La valutazione solo oggettiva del pericolo nella giurisprudenza di legittimità.	78
3.2. La valutazione oggettiva e soggettiva del pericolo in un diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità. La risoluzione del contrasto: la sentenza a Sezioni Unite 25.09.2014, n. 51660.	79
Capitolo IV	80
Le molteplici sfaccettature del sequestro preventivo	80
Sezione I	81
La distinzione tra sequestro in funzione "impeditiva" ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p. e il sequestro funzionale alla confisca ai sensi dell'art 321 comma 2 c.p.p.	81
1. L'oggetto delle due diverse forme di sequestro preventivo ex art. 321: le nozioni di « <i>cose pertinenti al reato</i> » e « <i>cose confiscabili</i> » nell'interpretazione della giurisprudenza di legittimità.	81

1.1. La “metamorfosi” delle « <i>cose pertinenti al reato</i> » alla luce della funzione del sequestro preventivo ex art. 321 comma 1 c.p.p.: una nozione più circoscritta di quella del sequestro probatorio.	82
1.2. Cose suscettibili di confisca come oggetto del sequestro preventivo ai sensi dell’art. 321 comma 2 c.p.p.: una nozione omologa a quella di corpo del reato elaborata dai giudici di legittimità a proposito del sequestro probatorio. Rinvio.	84
Sezione II	89
Il presupposto della pertinenzialità.....	89
2. Il vincolo di pertinenzialità essenziale del bene al reato impiegato dalla giurisprudenza di legittimità in funzione delimitativa dell’operatività del sequestro ai sensi dell’art. 321 comma 1 c.p.p..	89
2.1. Il requisito della “confiscabilità”.	90
2.2. L’inclusione del corpo del reato nell’oggetto del sequestro preventivo ex art. 321 comma 1 c.p.p.....	93
Sezione III.....	96
Il <i>fumus</i> del sequestro preventivo.....	96
3. Le scarse indicazioni legislative sul <i>fumus</i> del reato ricavabili dall’art. 321 c.p.p.....	96
3.1. Il <i>fumus</i> come presupposto necessario del sequestro preventivo nelle riflessioni di dottrina e giurisprudenza.	97
3.2. Le diverse gradazioni del <i>fumus</i> nell’interpretazione della giurisprudenza di legittimità.	99
3.2.1. L’orientamento giurisprudenziale prevalente: esclusione dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per le misure cautelari personali e <i>fumus</i> come astratta configurabilità del reato.	99
3.2.2. Il <i>fumus</i> del sequestro secondo l’orientamento minoritario della giurisprudenza di legittimità: la verifica del collegamento tra la tesi dell’accusa e la realtà processuale.	102
3.2.3. Giudizio circa la sussistenza del reato nel processo principale e ricadute sul <i>fumus</i> del sequestro preventivo nell’elaborazione della giurisprudenza di legittimità: il principio di assorbimento in materia cautelare.	106
3.3. <i>Law in action</i> : <i>fumus</i> come astratta configurabilità del reato e questioni di legittimità costituzionale. L’ordinanza di rimessione del Tribunale di S. Maria Capua Vetere (ord. 17 giugno 1993)	109
3.3.1. La decisione della Corte costituzionale (sent. 17.02.1994, n. 48): l’impossibilità di assimilare <i>in toto</i> le misure cautelari reali a quelle personali in conseguenza della diversità dei valori coinvolti nella loro applicazione.....	110
3.3.2. I recenti indirizzi della Corte sul presupposto del <i>fumus</i> : il raccordo con la base fattuale del singolo caso concreto.....	113
3.4. L’interpretazione del <i>fumus</i> in dottrina.....	115

3.4.1. L'estensione dei gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 c.p.p. al sequestro preventivo tramite lo strumento dell'analogia.	116
3.4.2. Il <i>fumus</i> come «gravi indizi di colpevolezza» tramite il riconoscimento della portata generale della norma di cui all'art. 273 c.p.p.	119
3.4.3. Il <i>fumus</i> come «gravi indizi di reato».	119
3.4.4. Le gradazioni meno intense del presupposto: <i>fumus</i> come «precisi indizi di reato» e <i>fumus</i> come astratta configurabilità del reato.	121
3.4.5. La critica della dottrina all'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità: garanzie difensive insufficienti e slittamento verso schemi presuntivi di accertamento del <i>fumus</i>	121
3.4.5.1. L'integrazione della motivazione dell'ordinanza applicativa del sequestro da parte del tribunale del riesame.	123
3.4.6. Le specificazioni sul <i>fumus</i> del sequestro prodromico alla confisca nel pensiero della dottrina.	125
3.4.6.1. La natura giuridica delle “confische”.	125
3.4.6.2. Il riverbero della natura della confisca sul presupposto del <i>fumus</i> della cautela: la confisca-sanzione e il <i>fumus</i> come gravi indizi di colpevolezza.	126
3.4.6.3. Un'ipotesi di confisca-sanzione: confisca per equivalente e <i>fumus</i> del sequestro preventivo.	129
3.4.6.4. Il sequestro preventivo nel d.lvo 231/2001: il <i>fumus</i> come giudizio prognostico sulla futura condanna nel sequestro preventivo a carico degli enti.	132
3.4.6.5. Connotazione “soggettiva” del sequestro prodromico alla confisca e conseguenze in tema di <i>fumus</i>	133
Sezione IV	136
Il <i>periculum in mora</i>	136
4. Il requisito del <i>periculum</i> nel sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p.: i tre differenti pericoli descritti dal legislatore.	136
4.1. <i>Periculum</i> e condotte criminose <i>in itinere</i> secondo l'interpretazione di giurisprudenza e dottrina.	137
4.2. <i>Periculum</i> e realizzazione di altri reati nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza.	138
5. Il <i>quantum</i> dimostrativo richiesto per la sussistenza del <i>periculum</i> : l'attualità e la concretezza richieste dall'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità.	139
5.1. Attualità del pericolo e possibile applicazione del sequestro alle ipotesi di reato consumato.	141
Conclusioni	144
Bibliografia	156

Introduzione

Nell'ambito del processo penale il termine "sequestro" è impiegato dal legislatore con riferimento a una pluralità di istituti, tutti caratterizzati dall'effetto comune di creare un vincolo di indisponibilità su determinati beni, i quali risultano esclusi temporaneamente dai traffici giuridici, allo scopo di garantire una specifica funzione della *res* assoggetta al vincolo di natura reale.

Il tratto differenziale tra le diverse figure di sequestro previste nell'ordinamento processuale è così ravvisato nella funzione cui la misura ablativa è preordinata.

Nel codice del 1930 il legislatore aveva previsto e disciplinato solo due tipi di sequestro, il c.d. «*sequestro per il procedimento penale*» (art. 337 c.p.p. 1930.) e il sequestro conservativo.

Durante i primi quarant'anni di vigenza del codice Rocco, gli interpreti avevano riconosciuto al primo esclusiva funzione probatoria e, solo sporadicamente, una funzione "preventiva" di assicurazione della futura confisca. Il sequestro conservativo, disposto quando vi era la fondata ragione di temere la mancanza o la dispersione delle garanzie delle obbligazioni civili per le quali era ammessa l'ipoteca legale, era di matrice civilistica. A tali ipotesi di sequestro presenti nel codice di rito si affiancavano plurime figure di sequestro disciplinate nella legislazione speciale.

Il quadro normativo sul sequestro nel processo penale conosce un mutamento significativo nel passaggio al "nuovo" codice di rito del 1989. Nel codice Vassalli, infatti, il sequestro probatorio e conservativo, già noti al codice abrogato, sono affiancati da un istituto inedito, il sequestro preventivo, disciplinato per la prima volta dal legislatore all'art. 321 c.p.p. e volto a prevenire l'aggravamento o la protrazione delle conseguenze del reato ovvero la realizzazione di altri reati.

Preso così atto della salvaguardia di funzioni ed esigenze diverse tramite le differenti tipologie di sequestro disciplinate dal legislatore, il dato comune significativo tra tutti gli istituti in esame è da rintracciare nella circostanza che questi provvedimenti di carattere reale vanno ad incidere su posizioni soggettive, facenti capo al soggetto attinto dalla misura ablativa.

Il legislatore costituzionale fa cenno espresso al sequestro all'art. 14 Cost., laddove si riferisce alla libertà di domicilio e alle eventuali ed eccezionali restrizioni che essa può subire, tra le quali compare appunto la misura reale.

Inoltre, il provvedimento di sequestro sacrifica il diritto di proprietà e la libertà economica, entrambi di tutela costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.)

La misura ablativa, imponendo un vincolo sui beni del destinatario e limitando i mezzi a sua disposizione, finisce per interferire anche con l'esercizio di altri diritti fondamentali dell'individuo, di non immediato contenuto economico, tra i quali la libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.).

A fronte di questo carattere incisivo dello strumento, il tema che emerge e si pone all'attenzione degli interpreti e degli operatori del diritto è quello del rapporto tra i provvedimenti reali e il rispetto di principi e posizioni soggettive che trovano il loro fondamento in Costituzione.

È in questa prospettiva costituzionalmente orientata che il dato positivo in ordine al sequestro va studiato, per metterne in luce carenze e profili di incompatibilità con la Carta dei diritti. Ed è sempre alla luce del binomio tutela della collettività e rispetto dei diritti fondamentali del singolo che vanno affrontate le principali questioni interpretative sorte sull'istituto in esame.

Per meglio evidenziare i profili di criticità del sequestro rispetto ai diritti fondamentali sacrificati nella sua applicazione, il presente lavoro prende avvio da una ricostruzione storica del sequestro disciplinato nel codice del 1930. In particolare, l'analisi condotta nel primo capitolo, mediante la disamina del dato positivo prima e delle differenti esegesi offerte da dottrina e giurisprudenza poi, si propone di individuare i profili di contrasto dell'istituto rispetto alla Costituzione, diventati più significativi in concomitanza con l'uso "preventivo" del sequestro «*per il procedimento penale*» nella prassi pretorile, tramite l'aggancio all'art. 219 c.p.p.1930. Come si vedrà, le prime possibili soluzioni, prospettate specialmente in dottrina, per far venir meno questi punti di frizione del sequestro con la Carta dei diritti si concentravano, già in vigenza del codice Rocco, sulla valutazione rigorosa del *fumus* del reato come presupposto della misura reale.

I capitoli seguenti sono dedicati alla ricognizione delle norme in tema di sequestro penale nel passaggio dal vecchio al nuovo codice, con precipuo riferimento al sequestro probatorio (artt. 253 ss. c.p.p.), conservativo (artt. 316 c.p.p.) e preventivo (art. 321 c.p.p.), al fine di individuare i presupposti che legittimano l'applicazione dell'istituto in relazione alle finalità che lo sorreggono.

Lo studio del dato normativo è accompagnato dall'analisi ragionata delle molteplici posizioni interpretative di dottrina e giurisprudenza formatesi intorno ai requisiti richiesti per l'applicazione del sequestro e individuati nel *fumus commissi delicti*, nel nesso di pertinenzialità del bene col reato e, per il sequestro conservativo e preventivo riconducibili alla categoria delle cautele reali, nel *periculum in mora*.

Particolare rilievo in questa analisi è attribuito al presupposto, tuttora problematico, del *fumus* del reato, allo scopo di verificare se le posizioni esegetiche elaborate intorno al medesimo risultino soddisfacenti nella prospettiva di compressione legittima di diritti costituzionalmente garantiti (artt. 14, 21, 41, 42 Cost.), sacrificati dal vincolo imposto al patrimonio e dalla consequenziale inibizione di ogni attività legata alla *res*.

Speciale attenzione, entro tale cornice, è riservata al sequestro preventivo, nella duplice variante del sequestro propriamente "impeditivo" e funzionale alla confisca (art. 321 commi 1 e 2 c.p.p.), il quale, essendo di introduzione relativamente recente, poiché creato dalla giurisprudenza a partire dalla figura del sequestro probatorio del codice Rocco e normativamente disciplinato solo nel codice Vassalli, è la figura di sequestro intorno al quale residuano maggiori criticità.

Alla cornice di per sé labile tratteggiata dal legislatore per l'applicazione dell'istituto, da ricondurre *in primis* alla insufficiente attenzione dedicata alla definizione dei presupposti di adozione del sequestro, seguono, infatti, una serie di elaborazioni giurisprudenziali che, nella lettura del dato positivo volta a determinare l'intensità del *fumus*, lo appiattiscono sull'astratta configurabilità del reato, generando un meccanismo di semplificazione e di quasi-automatismo della decisione del giudice nella disposizione della cautela reale.

Nel capitolo dedicato allo studio del sequestro preventivo il *fumus commissi delicti* è ricostruito anche nella particolare ottica del giudice delle impugnazioni, quale luogo privilegiato per il controllo sull'argomentazione del giudice della cautela. Il *focus*, in particolare, è sul tipo di controllo operato dai giudici del riesame sulla decisione del giudice della cautela in punto di presupposti applicativi e sul potere riconosciuto al tribunale delle libertà di integrare la motivazione carente del provvedimento genetico di sequestro.

Si passano poi in rassegna le critiche, emerse specialmente in dottrina, sull'interpretazione del *fumus* come astratta configurabilità del reato, sia nella fase di disposizione del sequestro sia in quella di controllo. Le più significative si appuntano

sulla violazione del diritto di difesa e sull'impoverimento del carattere di terzietà della giurisdizione.

Speciale attenzione è, infine, dedicata al sequestro preventivo propedeutico alla confisca, al fine di verificare come il mutamento della natura giuridica della misura di ablazione definitiva del bene, sempre più riconosciuta dall'ordinamento come "sanzione", possa influenzare i presupposti di adozione della cautela reale.

L'ultima parte del lavoro, in chiave propositiva, illustra alcuni possibili interventi di riforma e gli spunti derivanti dalla novella introdotta con legge 16 aprile 2015, n. 47 in tema di misure cautelari, allo scopo di eliminare le criticità e i punti di frizione della disciplina odierna del sequestro con i principi contenuti in Costituzione.

Capitolo I

Il “sequestro penale” nel passaggio dal codice del 1930 a quello del 1988

Sezione I

Il sequestro nel codice del 1930

Sommario

1. Le finalità delle indagini e delle “istruttorie” (sommaria e formale): l’art. 219 c.p.p. 1930 come norma di riferimento. – 1.1. Ricognizione normativa: dall’art. 219 agli artt. 222, 337, 617 e 622 c.p.p. 1930. – 1.2. Il sequestro penale ai sensi degli artt. 222 e 337 c.p.p. 1930 in particolare: il tradizionale scopo di sequestro probatorio nell’interpretazione prevalente di quarant’anni di giurisprudenza e dottrina. – 2. Cenni alla problematica separazione tra prevenzione e repressione dei reati nella riflessione della dottrina sul codice del 1930: l’esistenza di un’imputazione come criterio discrezionale. – 3. La progressiva attribuzione della finalità preventiva al sequestro penale operata dalla giurisprudenza di legittimità mediante la clausola generale di cui all’art. 219 c.p.p. 1930. – 3.1. Prassi giudiziaria e dilatazione dell’operatività del sequestro ex art. 219 c.p.p. 1930: il pretore d’assalto e la tutela dei (nuovi) beni collettivi. – 3.1.1. Il pretore “Giano” bifronte. – 3.1.2. I provvedimenti ablativi del pretore con efficacia su tutto il territorio nazionale. Prassi promozionali e prassi devianti. – 3.1.2.1. I primi avalli della Corte Costituzionale alla legittimità del sequestro ex art. 219 c.p.p. 1930 disposto dal pretore su tutto il territorio nazionale in presenza di elementi a supporto. – 3.1.2.2. Casi emblematici di prassi devianti: il sequestro è illegittimo se fondato sul semplice “sospetto” di commissione del reato. – 4. Il “nuovo” sequestro ai sensi dell’art. 219 c.p.p. 1930 nella riflessione della dottrina posteriore agli anni ’70 e la tutela dei diritti fondamentali. – 4.1. Provvedimento ablativo e Costituzione: il problema delle garanzie nella limitazione dei diritti fondamentali della persona dopo il riconoscimento giurisprudenziale della finalità preventiva. 4.2. Segue. Critica ai provvedimenti dei pretori: violazione dei principi di legalità processuale e di non colpevolezza. – 4.3. La costruzione della figura del “sequestro preventivo” nel rispetto dei diritti fondamentali.

1. Le finalità delle indagini e delle “istruttorie” (sommaria e formale):

l’art. 219 c.p.p. 1930 come norma di riferimento.

Nell’impianto codicistico del 1930 lo sviluppo del processo passava attraverso una serie di fasi, non sempre tutte necessarie, così sinteticamente individuate: gli atti preliminari all’istruzione, l’istruzione vera e propria, nella duplice forma dell’istruzione formale oppure sommaria, gli atti preliminari al giudizio, il giudizio⁽¹⁾.

Questa articolazione poteva subire alcune modifiche, legate, da un lato, alla percezione da parte del pubblico ministero di una notizia di reato già adeguatamente corredata da elementi che ne supportavano la fondatezza, circostanza che comportava l’immediato

¹ Sull’istruzione preliminare in generale nel codice del 1930 v. G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 1973, p. 271 ss.; G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, vol. II, Jovene, Napoli, 1965, p. 3-4 e V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV (a cura di G. CONSO), VI ed., Utet, Torino, 1968, p. 175 ss.

Sull’istruzione formale in generale cfr. G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., p. 293 ss. e G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, cit., p. 15 ss.; sull’istruzione sommaria in generale v. G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., p. 305 ss. e G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, cit., 32 ss..

esercizio dell'azione penale e il venir meno dell'utilità dell'istruzione preliminare; dall'altro, la mancanza dell'istruzione per l'istaurazione di un giudizio speciale (direttissimo e immediato per i reati commessi in udienza).

Con riferimento all'istruzione preliminare l'art. 232 c.p.p. 1930⁽²⁾ attribuiva al pubblico ministero il potere di procedere agli atti di polizia giudiziaria «*prima di richiedere l'istruzione formale o di iniziare l'istruzione sommaria*», a sottolineare una priorità temporale ma anche logica di tale fase, dal momento che essa era deputata a raccogliere i primi elementi, oggettivi e soggettivi, del fatto costituente la *notitia criminis* al fine di delibarne la fondatezza e consentire al pubblico ministero di presentare richiesta di istruzione formale ovvero di procedere nelle forme dell'istruzione sommaria.

La norma citata attribuiva il potere di condurre l'istruzione preliminare allo stesso pubblico ministero, che poteva compiere direttamente gli atti di polizia giudiziaria o delegare il compimento dei medesimi agli ufficiali di polizia giudiziaria, i quali coadiuvavano l'autorità giudiziaria nello svolgimento di tali funzioni. Gli atti di polizia giudiziaria potevano essere compiuti anche dal procuratore generale presso la Corte d'appello ai sensi dell'art. 234 c.p.p. 1930.

Infine, il pretore, in virtù del richiamo operato dall'art. 231 c.p.p. 1930, poteva ordinare o compiere gli atti di polizia giudiziaria in relazione ai reati attribuiti alla sua competenza.

Tutte le norme richiamate operavano un rinvio all'art. 219 c.p.p. 1930, che in quell'assetto normativo diventava la disposizione cardine per rintracciare la finalità generale dell'istruttoria preliminare e il tipo di attività che poteva essere espletata al suo interno.

La disposizione recitava testualmente che: «*La polizia giudiziaria [doveva], anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati impedire che [venissero] portati a conseguenze ulteriori, assicurare le prove, ricercare i colpevoli e raccogliere quant'altro [potesse] servire all'applicazione della legge*». Entro tale clausola generale dovevano essere inquadrati gli atti di polizia giudiziaria dettagliatamente disciplinati agli artt. 222 ss. c.p.p. 1930, tutti finalizzati a formare o assicurare elementi di prova a supporto della notizia di reato.

Tra questi era ricompreso anche il sequestro, strumento specificamente diretto ad assicurare le prove dei reati.

² Tale norma era collocata nel libro II dedicato all'istruzione in generale, titolo I, capo I riservato agli atti preliminari all'istruzione, sez. II sugli atti preliminari del pubblico ministero e del pretore.

La naturale prosecuzione dell'istruzione preliminare era individuata nelle due forme successive di istruzione, formale o sommaria, entrambe deputate all'esame della *notitia criminis* per saggiarne la fondatezza e verificare la sussistenza di elementi probatori tali da giustificare il prosieguo del processo e l'approdo in giudizio. Tra gli strumenti predisposti a questa finalità compariva anche il sequestro (art. 337 c.p.p.1930).

La differenza tra le due istruzioni, che condividevano, oltre allo scopo, anche i requisiti della segretezza e della scrittura, era rintracciata nel tipo di indagine da condurre prima della fase del giudizio: se essa era semplice e spedita il pubblico ministero (e il pretore per i reati di sua competenza) procedeva con l'istruzione sommaria; se, invece, l'indagine risultava più complessa il pubblico ministero chiedeva l'intervento dell'organo giurisdizionale, il giudice istruttore, affinché espletasse l'attività d'indagine.

1.1. Ricognizione normativa: dall'art. 219 agli artt. 222, 337, 617 e 622 c.p.p. 1930.

A differenza di quanto accade nel codice odierno, il legislatore del 1930 aveva disciplinato solo due ipotesi di sequestro, il sequestro definito «*per il procedimento penale*» e il sequestro conservativo.

Il primo risultava regolamentato da un gruppo di disposizioni, concettualmente distinte in tre nuclei, che delineavano un assetto normativo dell'istituto piuttosto complesso. Il risultato che ne scaturiva era una regolamentazione del sequestro frammentaria e poco sistematica.⁽³⁾

Un primo gruppo di norme era afferente alle attività della polizia giudiziaria nel contesto dell'istruzione preliminare (libro II, titolo I, capo I, artt. 222, 224, 226 c.p.p. 1930) e regolava il sequestro sul corpo del reato, disposto in autonomia dagli ufficiali e dagli agenti in presenza di una situazione di urgenza, a causa della quale non era possibile attendere il provvedimento dell'autorità giudiziaria.

Il gruppo principale di norme recanti la disciplina del sequestro era collocato nel contesto delle disposizioni che regolavano l'istruzione formale (libro II, titolo II, capo VI riservato al «*sequestro per il procedimento penale*», artt. 337-347 c.p.p. 1930) e specificavano

³ Per una puntuale disamina della regolamentazione dell'istituto nel codice del 1930 cfr. P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1974; P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1991 e M. D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Cedam, Padova, 1998, p. 1 ss.

l'oggetto della misura disposta dall'autorità giudiziaria (cose pertinenti al reato), la forma del provvedimento (decreto), i limiti oggettivi e soggettivi per la sua adozione.

Fra queste, la disposizione certamente più significativa era quella di cui all'art. 337 c.p.p. 1930, rubricata «*Formalità relative al sequestro*», la quale disponeva che: «*Nel corso dell'istruzione il giudice [poteva] disporre anche d'ufficio con decreto motivato il sequestro di cose pertinenti al reato. Al sequestro il giudice [poteva] procedere personalmente e occorrendo con l'assistenza della forza pubblica. [Poteva] anche delegare con lo stesso decreto un ufficiale di polizia giudiziaria*».

L'ultimo gruppo di norme era inserito nel libro dedicato all'esecuzione (libro IV, titolo II, capo III «*Dei provvedimenti patrimoniali relativi alle cose sequestrate per il procedimento penale*», artt. 622-626 c.p.p. 1930) e disciplinava le vicende estintive del vincolo, la destinazione delle cose sequestrate, il mantenimento del vincolo a garanzia dei crediti indicati dall'art. 189 c.p..

Il quadro normativo era completato dagli artt. 24 e 48 disp. att., che disciplinavano rispettivamente le modalità di conservazione delle cose sequestrate e le formalità per la loro restituzione.

Tra le disposizioni inserite nel libro sull'esecuzione, il legislatore aveva anche collocato, nella parte relativa alla restituzione delle cose sequestrate, l'art. 622 comma 5 c.p.p. 1930, che imponeva il limite della confiscabilità obbligatoria alla restituzione delle *res* vincolate tramite la misura reale, nonostante quei beni fossero ormai privi di interesse per il procedimento penale. Tale norma era, secondo parte di dottrina e giurisprudenza, l'unica ipotesi nella quale al sequestro disciplinato dal codice di rito era attribuita una funzione in senso lato "preventiva".⁽⁴⁾

Quanto al sequestro conservativo, riconducibile alla categoria delle cautele patrimoniali, la disciplina era contenuta nell'art. 617 c.p.p. 1930, secondo cui il sequestro poteva essere chiesto dal pubblico ministero sui beni mobili dell'imputato e della persona civilmente responsabile quando vi era la fondata ragione di temere la mancanza o la dispersione delle garanzie delle obbligazioni civili, per le quali era ammessa l'ipoteca

⁴ Sulla finalità esclusivamente probatoria attribuita al sequestro «*per il procedimento penale*» nei primi quarant'anni di vigenza del codice Rocco e sull'unico esempio di funzione "preventiva" del sequestro penale v. più ampiamente in questo Cap., Sez. I, § 1.2.

legale.⁽⁵⁾ Tale figura di sequestro, attesa la finalità cui era preordinato, aveva una rilevanza prettamente civilistica.

A queste figure di sequestro disciplinate nel codice di rito si affiancavano numerose ipotesi di misura reale disseminate nella legislazione speciale.⁽⁶⁾

Questi casi rappresentavano un uso del sequestro difforme da quello dell'omologo istituto disciplinato nel codice di rito, in quanto qui esso era impiegato per esigenze in senso lato "preventive", di inibizione di tutte le condotte antiggiuridiche lesive di interessi collettivi oppure di anticipazione della futura confisca.

⁵ Il sequestro conservativo disciplinato nel codice Rocco era collocato tra le garanzie patrimoniali penali (inserite nella parte dedicata all'esecuzione, libro IV, titolo III) insieme all'ipoteca legale, alla cauzione, alla manleva, alla garanzia sul materiale tipografico. Tutte queste misure erano finalizzate a salvaguardare il soddisfacimento delle obbligazioni derivanti da reato, sia di natura privatistica sia di carattere pubblico. Il sequestro conservativo, già regolamentato nel codice di procedura penale del 1913, conservava intatta nel codice del 1930 la sua matrice ideologica, ossia quella di sopperire alla mancanza in sede penale di provvedimenti cautelari previsti in modo autonomo rispetto alle misure adottate in sede civile e, soprattutto, di tutelare gli interessi privatistici derivanti dal reato.

In punto di disciplina, la legittimazione a chiedere il sequestro era riconosciuta in modo esclusivo al pubblico ministero, con soppressione del potere di richiesta della parte civile e del difensore previsto, invece, nel codice del 1913.

Nel codice Rocco il legislatore dettava in modo analitico la disciplina dell'istituto, quanto a finalità perseguite, oggetto della misura, effetti, *iter* procedimentale e modalità per ricorrere contro la stessa.

La molteplicità degli strumenti previsti dal codice per la tutela dei crediti derivanti dal reato, i quali, come visto, non erano limitati al sequestro conservativo, sollevava grandi problemi in sede applicativa, perché le misure patrimoniali soddisfacevano interessi diversi e seguivano tutte procedimenti differenti per la loro applicazione, generando grande disorganicità del sistema.

Tutti questi rilievi critici hanno portato alla soppressione delle cautele patrimoniali nell'impianto del codice dell'88 e all'introduzione di un'unica misura deputata a salvaguardare i crediti nascenti dall'illecito penale: il sequestro conservativo.

Sulle cautele patrimoniali disciplinate nel codice Rocco v. E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971.

⁶ In particolare per una ricognizione del sequestro nella legislazione speciale cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., p.42 ss..

L'Autore conferisce alle diverse figure di sequestro disseminate nella legislazione speciale una duplice sistemazione: da un lato quelle nelle quali era prioritaria la funzione strumentale rispetto a un eventuale provvedimento finale di confisca; dall'altro quelle nelle quali emergeva come prioritario il fine di inibizione di tutte le condotte antiggiuridiche lesive di interessi collettivi.

Nel primo gruppo rientravano i sequestri operati sulle armi impiegate nella caccia abusiva, sulle sostanze stupefacenti, sulle pellicole cinematografiche.

Nel secondo gruppo si collocavano i sequestri in materia di frodi alimentari, ove la misura coercitiva era soprattutto diretta a inibire la prosecuzione di comportamenti pericolosi per la salute pubblica ovvero il verificarsi di ulteriori eventi dannosi. La normativa era variegata e complessa e un primo esempio di sequestro si rintracciava nel r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033 (Repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di uso agrario e di prodotti agrari).

1.2. Il sequestro penale ai sensi degli artt. 222 e 337 c.p.p. 1930 in particolare: il tradizionale scopo di sequestro probatorio nell'interpretazione prevalente di quarant'anni di giurisprudenza e dottrina.

L'art. 337 c.p.p. 1930, contenente la disciplina del sequestro *«per il procedimento penale»*, offriva scarse indicazioni circa i presupposti della misura reale, limitandosi a contenere il solo riferimento all'oggetto del sequestro, le *«cose pertinenti al reato»* (e il *«corpo del reato»* nel sequestro operato in via d'urgenza dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 222 c.p.p. 1930), che presupponeva un nesso tra il bene sottoposto al vincolo reale e l'illecito penale.

L'oggetto del sequestro, individuato con le locuzioni *«cose pertinenti al reato»* nel sequestro ai sensi dell'art. 337 c.p.p. 1930 e *«corpo del reato»* nel sequestro ai sensi dell'art. 222 c.p.p. 1930, non era definito dal legislatore ed era affidato nella sua elaborazione agli interpreti.

Il *«corpo del reato»* era la cosa sulla quale il reato era stato commesso, ossia l'oggetto materiale del reato, e ciò che costituiva il risultato empirico diretto della commissione del reato, cioè il prodotto, il profitto o il prezzo (c.d. *producta sceleris*).⁽⁷⁾ La definizione della nozione avveniva mediante il richiamo all'art. 240 c.p., che disciplinava le cose passibili di confisca facoltativa ovvero obbligatoria.

La nozione di *«cose pertinenti al reato»* esprimeva un legame più ampio e meno intenso con il reato, in quanto includeva tutte quelle cose che servivano anche indirettamente all'accertamento del reato e delle eventuali circostanze, all'individuazione del suo autore nonché alla dimostrazione degli elementi idonei a far desumere la personalità del reo e i moventi che lo avevano determinato al reato.⁽⁸⁾

La dottrina maggioritaria, a seguito di un ampio dibattito, aveva configurato un rapporto di *genus a species* tra le due nozioni, ritendo la prima comprensiva della seconda, con un'impostazione avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità.⁽⁹⁾

⁷ Così P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, cit., p. 9-10 anche per la dottrina sul codice del 1930 ivi citata.

⁸ Così G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, vol. II, cit., p. 71 e in giurisprudenza cfr. Cass., 25 maggio 1971, in *Cass. pen.*, 1972, p. 1068.

⁹ La definizione dei due concetti rappresentò uno dei temi più controversi per gli interpreti nella vigenza del codice Rocco.

Nessuna ulteriore precisazione compariva nel dato letterale sulla profondità del controllo in ordine al supposto reato, da cui dipendeva la qualificazione della *res* come «cosa pertinente» ovvero «corpo del reato», affinché l'autorità giudiziaria potesse disporre legittimamente l'adozione del sequestro.

Tale specificazione era affidata all'attività interpretativa di dottrina e giurisprudenza, le quali individuavano nel *fumus* dell'illecito penale un requisito sufficiente per l'imposizione del vincolo reale, ritenuto sussistente anche nei casi in cui la semplice notizia di reato fosse giunta al soggetto titolare del potere di sequestro.⁽¹⁰⁾

Altro presupposto per l'esercizio del potere di sequestro era il *periculum in mora*, ossia il pericolo di alterazione o dispersione delle cose assoggettate al vincolo di indisponibilità. Tale requisito emergeva, in particolare, dalle norme dedicate al sequestro operato dalla polizia giudiziaria, le quali prevedevano la disposizione del sequestro prima dell'intervento del magistrato proprio nei casi in cui il rischio di dispersione era particolarmente pregnante e insito nel requisito nell'urgenza.⁽¹¹⁾

Nessuna indicazione espressa nella lettera della legge era, inoltre, rintracciabile in ordine alle finalità del sequestro.

Nonostante tale assenza, durante i primi quarant'anni di vigenza del codice Rocco, l'indagine sulle finalità del sequestro non aveva mai rappresentato la priorità degli interpreti, i quali, per una serie di ragioni legate all'esegesi del dato letterale e alla valutazione del sistema nel suo complesso, riconoscevano unanimemente all'istituto la

Per alcuni Autori la nozione di corpo del reato doveva essere intesa in senso ampio e giungeva a comprendere tutte quelle cose sulle quali o mediante le quali era commesso il reato e le cose che ne costituivano l'effetto immediato o che ne potevano fornire la prova: quindi i mezzi usati per preparare o commettere il reato; le cose su cui il reato era commesso; le cose che rappresentavano il prezzo, prodotto o profitto dell'illecito penale, compreso il prodotto indiretto del reato; le tracce lasciate dal reato o dal delinquente; le cose la cui vendita, porto o detenzione costituiva reato; ogni altra cosa in collegamento col reato o che fosse effetto immediato di esso. Secondo tale impostazione la nozione estesa di corpo del reato era perfettamente equivalente a quella di "cose pertinenti al reato".

Così V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV cit., p. 175.

Per altri Autori il rapporto esistente tra le due nozioni era di *genus a species*, ove quella di "cose pertinenti al reato" era comprensiva di quella meno ampia di "corpo del reato".

In dottrina v. P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, cit., p. 9 e G. FOSCHINI, *Sequestro penale di film*, in *Arch. pen.*, I, 1962, p. 177.

La giurisprudenza avallò questa seconda impostazione cfr. Cass pen. Sez I, 9 novembre 1960, Letey, in *Giust. pen.*, 1961, III, p. 464 e Cass. pen., Sez. I, 30 ottobre 1974, Galli, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 616.

Per una puntuale ricostruzione del dibattito sul tema cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit, p. 63 ss.

¹⁰ In tal senso cfr. P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, cit., p. 23 ss. anche per la giurisprudenza ivi citata.

¹¹ P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, cit., p. 26

sola funzione probatoria, diretta all'acquisizione al processo delle prove necessarie per l'accertamento del reato.

Diverse erano le argomentazioni portate a supporto di tale tesi.

Per prima cosa la Relazione al codice del Guardasigilli specificava che il sequestro ai sensi dell'art. 337 c.p.p. 1930 era disciplinato in modo pressoché analogo a quello previsto nei codici precedenti, nei quali era pacifica la funzione probatoria, con interventi riformatori che apportavano «*perfezionamenti senza intaccare la costituzione complessiva dell'istituto*».⁽¹²⁾

Pregnante era anche l'argomento di carattere letterale, in quanto la rubrica dell'art. 337 c.p.p. 1930, che sostituiva quella precedente del codice del 1913 «*del sequestro penale*», conteneva una specificazione dello scopo della misura mediante l'uso della locuzione «*sequestro per il procedimento penale*», proprio a sottolineare attraverso il *nomen iuris* dell'istituto la sua finalità probatoria.

La conclusione della funzione esclusivamente probatoria del sequestro era avallata anche da ragioni legate al contenuto della disciplina dell'istituto e di ordine sistematico.

La funzione probatoria del sequestro si desumeva dall'oggetto della misura, che era soltanto il corpo del reato e le cose pertinenti ad esso, ossia beni che, in virtù del loro nesso con l'illecito, avevano un'attitudine dimostrativa della sua commissione.

Anche la collocazione sistematica del sequestro nell'ambito dell'istruzione formale (art. 337 c.p.p.), di quella sommaria (tramite il rinvio operato dall'art. 391 c.p.p. all'art. 337 c.p.p.) e di quella preventiva (artt. 222, 224, 231 e 232 c.p.p.), tutte preordinate alla raccolta delle prove, rivelava la sua finalizzazione all'accertamento penale.⁽¹³⁾

¹² Particolarmente chiara sul punto P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., p. 33-35.

La questione dei fini del sequestro penale iniziò ad emergere tra gli interpreti soprattutto a partire dalla fine degli anni Sessanta, perché in precedenza dottrina e giurisprudenza erano rimaste del tutto estranee a tale tematica.

Negli antecedenti storici del codice del 1930, pur in assenza di un'indicazione *expressis verbis* delle finalità del sequestro, era pacifico per gli interpreti che l'istituto aveva una finalità probatoria.

Nel codice del 1865 esso era preordinato «agli scopi del processo penale» e la sua disciplina positiva univa il vincolo di indisponibilità allo «scopimento della verità». Una situazione analoga si rintracciava anche nel codice del 1913, ove oggetto del sequestro erano «*le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, quelle che ne [erano] il prodotto, e tutto ciò che [potesse] essere utile all'accertamento della verità*» (art. 166 cod. 1913). Anche nel codice Finocchiaro-Aprile risultava chiaro che il sequestro era preordinato a finalità esclusivamente probatorie.

¹³ Per questo argomento cfr. P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, cit., p. 48 e G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, vol. II, cit., p. 71 ss.

Di tale avviso anche la giurisprudenza di legittimità, la quale affermava che: «*Il sequestro per il procedimento penale [inibiva] per i fini della prova la disponibilità delle cose pertinenti al reato*» cfr. Cass. pen., 9 novembre 1960, in *Giust. pen.*, 1961, III, p.461 ss.

Un ulteriore argomento era ricavato dalla disciplina in tema di restituzione delle cose sequestrate (art. 622 c.p.p.1930), dalla quale si evinceva, tramite il collegamento con gli artt. 222 e 337 c.p.p.1930, che l'interesse processuale che giustificava il mantenimento della misura era quello probatorio. Quando il medesimo veniva meno, le cose sottoposte al vincolo di indisponibilità potevano essere restituite anche prima della sentenza di condanna.⁽¹⁴⁾

Solo sporadicamente dottrina e giurisprudenza affiancavano alla finalità probatoria del sequestro una seconda finalità, ravvisata nell'assicurazione della futura confisca.⁽¹⁵⁾

L'art. 622 comma 5 c.p.p., nell'imporre il divieto di restituzione dei beni ormai privi di interesse per il procedimento penale ma passibili di confisca obbligatoria, rivelava un rapporto di strumentalità tra il sequestro e la confisca, ove la coercizione reale era finalizzata ad assicurare l'esecuzione della futura ablazione.

2. Cenni alla problematica separazione tra prevenzione e repressione dei reati nella riflessione della dottrina sul codice del 1930: l'esistenza di un'imputazione come criterio discrezionale.

Una tematica di carattere generale affrontata dalla dottrina del tempo, che rivelava una ricaduta significativa sul problema specifico dell'esercizio legittimo del potere di sequestro durante le istruttorie e nella fase preventiva ad esse, riguardava la demarcazione tra l'area della prevenzione dei reati, affidata tradizionalmente alla c.d. polizia di

¹⁴ Sul punto cfr. P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, cit., p. 49 e G. BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari della autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 973-974

¹⁵ La funzione preventiva del sequestro penale è riconosciuta da E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della "coercizione reale" nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, XXII, I, 1982, p. 1079. L'Autore sottolinea come quella funzione preventiva fosse confermata anche dalla previsione del sequestro dopo la sentenza definitiva (art. 347 cod. 1930.), ove le esigenze istruttorie erano ormai cessate.

Di tale avviso anche G. BETOCCHI, *Il sequestro preventivo: delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari della autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, cit., p. 974-975. L'Autore precisa che la suddetta funzione preventiva non era autonoma da quella originaria probatoria, in quanto il sequestro poteva essere legittimamente disposto solo se nel caso di specie poteva essere imposto il vincolo sul corpo del reato e sulle cose ad esso pertinenti per fini di prova. Se le cose rese così indisponibili risultavano altresì confiscabili obbligatoriamente scattava la funzione sussidiaria di assicurazione della confisca.

In senso analogo P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, cit., p. 49.

In giurisprudenza cfr. Trib. Varese, 22 maggio 1964, in *Giust. pen.*, 1965, III, p. 621.

sicurezza, e l'area della repressione dei reati, attribuita alla polizia giudiziaria, i cui compiti erano indicati dall'art. 219 c.p.p.1930.⁽¹⁶⁾

La dottrina del tempo individuava sul piano teorico il discrimine tra attività amministrativa e attività repressiva nell'avvenuta commissione di un reato, rientrando l'impedimento e la prevenzione dei reati nei compiti della polizia di sicurezza.⁽¹⁷⁾

Il confine tra i due poteri era allora individuato nella notizia di reato, ossia l'informazione ricevuta da pubblico ministero e polizia giudiziaria circa la commissione di un fatto costituente reato.

In quanto criterio generale, tale parametro era applicabile anche all'ipotesi specifica del sequestro.

Parte della dottrina, contraria all'attribuzione della finalità preventiva dell'istituto in aggiunta a quella tradizionale probatoria⁽¹⁸⁾, osservava che le funzioni di polizia giudiziaria in senso stretto erano soltanto quelle di assicurare le prove del reato, di ricerca dei colpevoli e di raccolta di qualsiasi elemento utile per l'applicazione della legge penale (art. 219 cod.1930), mentre la funzione preventiva del reato era una funzione tipica di pubblica sicurezza. La commistione di funzioni contenuta nell'art. 219 cod. 1930, il quale espressamente menzionava la funzione preventiva, era soltanto apparente, perché il legislatore aveva specificato che la polizia giudiziaria conservava le funzioni di pubblica sicurezza, ad essa connaturate, pur trovandosi ad agire nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria in sede penale. Il sequestro penale, impiegato in sede repressiva penale, non poteva essere legittimamente utilizzato per assolvere una funzione tipicamente amministrativa di prevenzione del reato⁽¹⁹⁾.

Altra parte della dottrina, invece, giungeva a conclusioni diverse e non problematiche in termini di rispetto dei confini tra i due poteri. Essa distingueva tra la funzione preventiva-amministrativa di impedimento del reato e quella preventiva-repressiva di impedimento delle ulteriori conseguenze del reato, inquadrando l'art. 219 c.p.p.1930 nella seconda. Il discrimine tra il sequestro amministrativo e quello penale preventivo era

¹⁶ Per una disamina della norma e una ricostruzione del suo ruolo rispetto alle finalità delle istruttorie cfr. in questo Cap., Sez. I, § 1.

¹⁷ G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., p. 216 e G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, vol. I, cit., p. 33

¹⁸ Sul punto ampiamente in questo Cap., Sez. I, § 1.2.

¹⁹ P. BALDUCCI, *Finalità processuali e non preventive del sequestro di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 831.

ravvisato nella già avvenuta commissione di un reato, dalla quale il secondo non poteva prescindere.

Il sequestro “preventivo” poteva essere legittimamente disposto, senza alcuna arbitraria tracimazione nella funzione di pubblica sicurezza, quando, a fronte di un reato già commesso, si voleva evitare la prosecuzione della condotta illecita.⁽²⁰⁾

Nell’individuare l’area legittima di operatività dell’istituto in funzione “preventiva”, parte della dottrina faceva riferimento al criterio della «*cornice di imputazione*»⁽²¹⁾, entro cui collocare il sequestro ex art. 219 c.p.p.1930. Tale parametro si riferiva al collegamento del sequestro con la condotta già oggetto dell’accertamento penale, ancora *in itinere* rispetto agli effetti in pendenza del procedimento, ed escludeva la possibilità di utilizzo del sequestro per un reato diverso, del tutto svincolato dal procedimento in corso.

Questo criterio, non così agevole nella sua ricostruzione, non si discostava da quello generale, già indicato dalla dottrina per la separazione teorica tra potere amministrativo e giudiziario, della presenza di una *notitia criminis*.

Le nozioni di azione penale, imputazione e imputato nella vigenza del codice Rocco erano caratterizzate da una certa vischiosità, la quale poneva in grande difficoltà l’interprete di ieri nell’esatta definizione dei concetti in esame e suscita tuttora più di qualche problema all’interprete odierno.

Azione penale era «*la richiesta di una decisione su una notitia criminis*»⁽²²⁾ avanzata dal pubblico ministero al giudice e attuata in forme diverse: la richiesta del provvedimento di archiviazione⁽²³⁾, la richiesta di istruzione formale, l’inizio dell’istruzione sommaria⁽²⁴⁾, la presentazione dell’imputato detenuto al giudizio direttissimo.

L’esercizio dell’azione penale, come richiesta di decisione sulla notizia di reato che aveva per contenuto un fatto determinato corrispondente a una fattispecie legale, comportava

²⁰ G. BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell’ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari della autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, cit., p. 978 e G. SALVI, *Presupposti e limiti dell’attività impeditiva prevista dall’art. 219 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2045 ss.

²¹ L’espressione è di E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1080.

²² G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, vol. I, cit., p. 33

²³ Per la tesi che include la richiesta di archiviazione nella definizione di azione penale cfr. sempre G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, vol. I, cit., p. 29-32

²⁴ Questa modalità di esercizio dell’azione era molto controversa e parte della dottrina individuava il momento di esercizio nella richiesta al giudice istruttore di sentenza di proscioglimento ovvero di richiesta al giudice della cognizione di decreto di citazione a giudizio. Così G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, cit., p. 41.

l'assunzione della qualità di imputato, in base alla definizione offerta dall'art. 78 c.p.p. 1930, salvo nei casi in cui fosse diretta contro ignoti.⁽²⁵⁾

Secondo il disposto di tale norma assumeva la qualità di imputato chi «*anche senza ordine dell'Autorità giudiziaria [era] posto in stato d'arresto a disposizione di questa ovvero colui al quale in un atto qualsiasi del procedimento [veniva] attribuito il reato*».

A differenza di quanto accade nel codice odierno, ove i concetti di imputato-imputazione sono inscindibilmente ed esclusivamente connessi a quello dell'azione penale, l'attribuzione della qualifica di imputato nel codice del 1930 poteva avvenire anche in un momento diverso e cronologicamente anteriore alle determinazioni del pubblico ministero e alla sua richiesta di decisione al giudice.

La prima ipotesi contemplata nell'art. 78 c.p.p. 1930 richiedeva l'arresto su ordine dell'autorità giudiziaria ovvero l'arresto in flagranza di reato o il fermo di indiziato senza previo ordine dell'autorità giudiziaria; la seconda ipotesi risultava più generica, richiedendo un mero riferimento di un fatto costituente reato ad una persona, purché espresso in un atto del procedimento.

L'art. 78 comma 2 c.p.p. 1930 contemplava ipotesi di considerazione del soggetto come imputato⁽²⁶⁾ quando, fuori dai casi previsti dal comma precedentemente illustrato, la persona era indicata come reo nel rapporto di denuncia, nella querela, nella richiesta o nell'istanza di procedimento ovvero risultava indiziata di reità, allorché doveva essere compiuto un atto processuale rispetto al quale la legge riconosceva un determinato diritto all'imputato.

La qualità di imputato poteva, dunque, essere assunta anche prima dell'esercizio dell'azione penale, quando in un atto qualsiasi del procedimento, ivi compresi quelli compiuti dalla polizia giudiziaria⁽²⁷⁾ nell'istruzione preventiva, il soggetto fosse indiziato di reità.

Tra gli atti di polizia giudiziaria era incluso anche il sequestro, che, qualora nel relativo provvedimento avesse contenuto l'attribuzione soggettiva del reato, comportava l'assunzione della qualifica di imputato.

Tuttavia quell'imputazione, dal punto di vista degli elementi a supporto, non implicava la sussistenza di elementi idonei al futuro giudizio, come accade oggi ai sensi del

²⁵ G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, vol. I, cit., p. 33

²⁶ Distingue tra assunzione e considerazione della qualità di imputato in particolare G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., p. 182-183.

²⁷ Così G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., p. 182

combinato disposto degli artt. 405 c.p.p. e 125 disp. att., ma poteva non discostarsi dalla semplice notizia di reato, recante l'informazione dell'avvenuta commissione di un reato. Così il presupposto imprescindibile per la legittima disposizione del sequestro penale in funzione "preventiva" era l'avvenuta commissione di un reato e la sua comunicazione all'autorità giudiziaria, poiché il sequestro non poteva essere utilizzato per acquisire una notizia di reato sulla base di un semplice "sospetto" di commissione dell'illecito penale, ma doveva, viceversa, inserirsi nel contesto di un procedimento già avviato.

3. La progressiva attribuzione della finalità preventiva al sequestro penale operata dalla giurisprudenza di legittimità mediante la clausola generale di cui all'art. 219 c.p.p. 1930.

Se per i primi quarant'anni di vigenza del codice Rocco la funzione unica del sequestro penale era stata quella probatoria (alla quale sporadicamente era stato affiancato un timido riconoscimento della funzione "preventiva", limitatamente all'esecuzione della futura confisca), all'inizio degli anni Settanta la frammentarietà della disciplina normativa dell'istituto iniziò a diventare una delle cause principali dell'incertezza degli interpreti sulle sue finalità, unitamente alla circostanza che nel dato positivo non compariva mai esplicitamente la predeterminazione degli scopi del sequestro penale.

Così la soluzione dell'esclusiva funzione probatoria del sequestro penale, accolta da dottrina e giurisprudenza fino agli anni Settanta, conobbe i primi ripensamenti.

Una parte della giurisprudenza di legittimità iniziò a sostenere che l'assenza di una chiara predeterminazione degli scopi del sequestro nella lettera della legge, il quale risultava caratterizzato da un sostanziale "vuoto dei fini", non escludeva a priori che mediante la misura reale potesse essere perseguita anche la finalità, non estranea al procedimento penale, di impedire che il reato venisse portato a conseguenze ulteriori. Questo filone giurisprudenziale aprì la strada al riconoscimento della finalità preventiva dell'istituto⁽²⁸⁾ e configurò un istituto inedito entro la cornice del sequestro a finalità probatoria. In una delle pronunce espressive di tale orientamento, i giudici di legittimità affermarono proprio che «*con il sequestro penale [...] [poteva] anche essere perseguito*

²⁸ Cass. pen., 11 gennaio 1978, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1411; Cass. pen., 28 aprile 1975, *ivi*, 1976, p. 1342; Cass. pen., 14 febbraio 1975, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 455.

il fine, non estraneo al processo in quanto tale, di impedire che un reato [fosse] portato ad ulteriori conseguenze».⁽²⁹⁾

L'aggancio normativo, cui ancorare la finalità preventiva, fu individuato nell'art. 219 c.p.p. 1930, che diventò il cardine per la costruzione della nuova figura di sequestro.

La chiave interpretativa di tale indirizzo giurisprudenziale risiedeva nel collegamento tra l'art. 219 e l'art. 222 cod. 1930, in grado di legare la funzione *latu sensu* di prevenzione racchiusa nell'art. 219 cod. 1930 (che attribuiva, come visto, alla polizia giudiziaria il potere-dovere che i reati fossero portati a ulteriori conseguenze) agli strumenti attribuiti alla polizia giudiziaria nel contesto delle istruttorie ai sensi degli artt. 222 ss., tra i quali compariva appunto anche il potere di sequestro. Tramite questo nesso, nell'ambito dei poteri riconosciuti alla polizia giudiziaria, l'istituto poteva essere legittimamente applicato non solo per fini di prova, ma anche per una finalità preventiva.

La stessa funzione di polizia giudiziaria, riconosciuta agli agenti e agli ufficiali dall'art. 219 c.p.p., era demandata, tramite il rinvio operato dagli artt. 231, 232 e 234 c.p.p. 1930, al pretore, al procuratore della Repubblica e al procuratore generale presso la Corte d'Appello, i quali, nell'espletamento delle attività preliminari alle istruzioni formali o sommarie, avevano il potere di procedere al sequestro del corpo del reato.

L'orientamento della giurisprudenza di legittimità che iniziò a riconoscere un uso multivalente dell'istituto, sia probatorio sia preventivo, raccolse e valorizzò quelle istanze concrete, emerse nel corso delle indagini penali, che ponevano attenzione alla tutela di beni collettivi ed eterogenei di primaria importanza, per i quali mancava ancora in sede repressiva uno strumento di prevenzione adeguato. Tramite l'estensione delle finalità della tradizionale fattispecie di sequestro, impiegato fino a quel momento per il solo accertamento, si intraprese, così, il cammino di proteggere interessi comuni e diffusi, tra i quali la tutela del territorio e dell'ambiente, il diritto alla salute, la prevenzione della criminalità economica.

In questa progressiva dilatazione dell'uso del sequestro penale non risultarono neppure estranee alla giurisprudenza le diverse figure di sequestro disciplinate nelle leggi speciali, in relazioni alle quali risultava già in parte sperimentata la funzione preventiva connessa alla tutela dei singoli beni protetti dalle norme speciali.⁽³⁰⁾ Esse rappresentarono una vera

²⁹ Cass. pen., 14 febbraio 1975, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 455.

³⁰ Per tale ricognizione cfr. in questo Cap., Sez. I, § 1.1.

e propria forza trainante nell'elaborazione e nello sviluppo del nuovo modello di sequestro.

Come si è visto, la funzione preventiva del sequestro non era del tutto estranea nemmeno al codice di procedura penale del 1930, e segnatamente alla già ricordata esegesi dell'art. 622 comma 5 c.p.p., ove il sequestro era finalizzato ad assicurare la futura confisca obbligatoria, svolgendo una funzione "preventiva" dell'ablazione definitiva.⁽³¹⁾

3.1. Prassi giudiziaria e graduale dilatazione dell'operatività del sequestro ex art. 219 c.p.p. 1930: il pretore d'assalto e la tutela dei (nuovi) beni collettivi.

La dilatazione dell'operatività del sequestro a protezione degli interessi diffusi emerse, in particolare, in ordine ai provvedimenti di carattere reale disposti dai pretori, nell'espletamento delle attività istruttorie loro affidate rispetto ai reati attribuiti alla loro competenza.

3.1.1. Il pretore "Giano" bifronte.

La figura del pretore⁽³²⁾, rimasta nel nostro ordinamento giudiziario fino alla riforma del giudice unico attuata con il d. lvo 19 febbraio 1998, n. 51, sebbene con caratteristiche del tutto diverse rispetto a quelle attribuitegli nel codice Rocco, rivelava nell'impianto codicistico del 1930 una natura duale, in quanto assommava nel medesimo soggetto le funzioni di giudice e quelle di pubblico ministero.

Il pretore era competente a conoscere i reati per i quali la legge stabiliva una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni ovvero una pena pecuniaria, indipendentemente dal suo ammontare, sola o congiunta alla pena detentiva nei limiti indicati (art. 31 c.p.p. 1930).

Entro questa sfera di competenza per materia, non esisteva presso le preture una persona diversa per l'espletamento delle funzioni di pubblico ministero e di giudice. Lo stesso

³¹ Sul punto cfr. in questo Cap., Sez. I, § 1.2..

³² Sul pretore nel codice del 1930 cfr. G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., p. 119 e 177; G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, cit. 115-117, 143 e 194-195. Sul pretore nel codice del 1988 cfr. G. BONETTO, *Pretore* (voce), in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.; M. MENNA, *Pretore* (voce), in *Dig. disc. pen.*, vol IX, Utet, Torino, 1995, p. 726 ss.; A. ALBAMONTE, *Il giudice pretore nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, fasc. I, 1990, p. 341 ss.

pretore esercitava l'azione penale (art. 74 c.p.p. 1930) e conduceva l'istruzione sommaria; una volta dismesso il ruolo di investigatore, svolgeva la funzione di giudice.

Nei confini dell'attività preliminare all'istruttoria (artt. 219 e 231 c.p.p. 1930) e di quella di istruzione sommaria il pretore poteva adottare i provvedimenti di polizia giudiziaria, tra i quali compariva anche il sequestro.

Nel processo pretorile lo strumento fu ampiamente utilizzato per la tutela dei beni collettivi e, quindi, risultò sorretto da una matrice chiaramente "preventiva".

Questa prassi pretorile ebbe certamente un ruolo "creativo" rispetto all'istituto e alle sue successive regolamentazioni da parte del legislatore, in quanto affidò progressivamente all'istituto una finalità prima inedita.

Tuttavia, il carattere "creativo" di tale impiego dello strumento reale non implicò necessariamente che tutti i provvedimenti riconducibili a quell'uso "preventivo" fossero qualificabili come espressivi di "prassi devianti", perché alcuni decreti di sequestro interpretarono correttamente le esigenze di tutela emerse in quegli anni nella collettività, anticipando nuove dimensioni di un istituto che il legislatore, fino a quel momento, non aveva ancora compiutamente delineato.⁽³³⁾

3.1.2. I provvedimenti ablativi del pretore con efficacia su tutto il territorio nazionale. Prassi promozionali e prassi devianti.

3.1.2.1. I primi avalli della Corte Costituzionale alla legittimità del sequestro ex art. 219 c.p.p. 1930 e previsto nelle leggi speciali disposto dal pretore su tutto il territorio nazionale in presenza di elementi a supporto del reato.

Tra le prassi virtuose andavano collocati i provvedimenti di sequestro dei pretori utilizzati in funzione "preventiva" in materia di non conformità dei prodotti alimentari e di frodi alimentari.⁽³⁴⁾

³³ Così E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della "coercizione reale" nella prassi e nella giurisprudenza*, cit., p. 1073

³⁴ Pret. Milano, 24 settembre 1976; Pret. Genova, 20 ottobre 1976; Pret. Livorno, 18 maggio 1974; Pret. Lecco, 6 novembre 1974 e Pret. Livorno, 16 novembre 1974, tutte in *Rass. dir. tec. al.*, 1976, p. 544 ss.; Pret. Padova, 13 aprile 1977, in *Giust. pen.*, III, 1978, p. 202 ss.

L'avallo a questo impiego del sequestro arrivò dalla Corte costituzionale a seguito di una questione di legittimità costituzionale⁽³⁵⁾ dell'art. 44 comma 2 del R.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033 (repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari) sollevata dal pretore di Recanati e ritenuta infondata dalla Corte costituzionale nella sentenza 25 marzo 1970, n. 48.

La norma oggetto del giudizio prevedeva un'ipotesi di sequestro obbligatorio delle sostanze di uso agrario o dei prodotti agrari ovunque si trovassero, nel caso di intervento di una denuncia di non conformità della merce ai requisiti richiesti dalla legge da parte di istituti e laboratori specializzati.

In quella sede la Corte, dopo aver respinto la censura di irrazionalità ai sensi dell'art. 3 Cost. della disciplina speciale rispetto alla figura di sequestro regolata in via generale all'art. 337 c.p.p. 1930, osservò che il sequestro poteva ben essere impiegato per vincolare, nelle more del processo, quei beni la cui disponibilità in capo al privato poteva pregiudicare la tutela del pubblico interesse.

La Corte puntualizzò anche che le situazioni regolate dalla disposizione speciale e dall'art. 337 c.p.p. 1930 erano diverse, perché nel primo caso la denuncia di non conformità non era una semplice notizia di reato ma era già supportata da alcuni elementi, ossia le analisi condotte dai laboratori specializzati inquadrati nella pubblica amministrazione. Il legislatore collegava, allora, legittimamente questo risultato, sebbene non definitivo, alla salvaguardia dell'interesse generale tutelato dall'intera legge, che poteva essere compromesso dal tempo necessario per arrivare a una decisione definitiva e all'eventuale provvedimento di confisca.

³⁵ La questione di legittimità costituzionale fu promossa con ordinanza 5 ottobre 1968, n. 235 e ebbe ad oggetto l'art. 44 comma 2 del R.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033 (repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari), il quale disponeva il sequestro obbligatorio da parte dell'autorità giudiziaria della merce, ovunque questa si trovasse, a seguito della denuncia presentata dal capo del laboratorio che aveva proceduto all'analisi di una sostanza di uso agrario o di un prodotto agrario.

Secondo il giudice *a quo* questa norma era in contrasto con l'art. 3 Cost, per la mancanza di una *ratio* capace di giustificare la diversità di disciplina tra il sequestro penale facoltativo disciplinato in via generale all'art. 337 c.p.p. 1930 e quello reso obbligatorio dalla disposizione speciale; con l'art. 24 Cost, perché il destinatario della misura reale non poteva far nulla per evitare l'adozione del sequestro, con pregiudizio del suo diritto di difesa rispetto a un provvedimento dotato di effetti negativi irreversibili anche in caso di successiva pronuncia assolutoria; con l'art. 27 Cost., poiché l'obbligatorietà del sequestro comportava la soggezione del destinatario a una sanzione che era più afflittiva della pena edittale prevista per il reato, con violazione della presunzione di non colpevolezza.

Per una ricostruzione completa delle questioni legate alla normativa sulle frodi alimentari G. FRIGO, *Prelevamento di campioni e sequestri nel processo per frodi alimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 728 ss.

La Corte costituzionale avallò l'uso "preventivo" del sequestro anche in un'altra pronuncia di poco posteriore, la sentenza 21 marzo 1975, n. 82, in un giudizio di legittimità costituzionale promosso dal tribunale di Brindisi sull'art. 622 ultimo comma c.p.p.1930.⁽³⁶⁾

La pronuncia si collocava entro la tematica del sequestro delle pellicole di spettacoli cinematografici osceni, ove era invalsa già negli anni Sessanta la prassi di applicare il vincolo reale su tutte le copie della pellicola in circolazione.⁽³⁷⁾

I giudici, dopo aver ricordato che nel caso di imputazione del reato di cui all'art. 528 c.p. il pubblico ministero poteva disporre il sequestro dell'opera del pensiero ex art. 337 c.p.p.1930, riconobbero che la misura reale poteva avere ad oggetto, secondo una prassi ormai in atto, tutte le copie presenti sul territorio nazionale.

In questi casi non era la tipica esigenza probatoria a sorreggere il sequestro ai sensi dell'art. 337 c.p.p.1930, per il cui soddisfacimento poteva essere assoggettata a indisponibilità una sola copia del film, quanto piuttosto esigenze diverse di tipo cautelare *«volte ad impedire che con la potenzialità offensiva di numerose copie della pellicola contemporaneamente proiettate in luoghi diversi [venissero] a perpetrarsi più violazioni del medesimo precetto penale»*.

³⁶ Il procuratore della Repubblica di Firenze, con decreto 22 marzo 1972, ordinava il sequestro su tutto il territorio nazionale del film "Nanà 70", perché di contenuto osceno. Contro il rappresentante legale dell'azienda distributrice del film in Italia fu formulata l'imputazione di delitto di spettacoli osceni ai sensi dell'art. 528 c.p.

Con sentenza del 12 febbraio 1974 il tribunale di Brindisi assolveva l'imputato per esclusione del carattere di oscenità della pellicola e ordinava il dissequestro e la restituzione delle copie del film.

Avverso tale sentenza il pubblico ministero proponeva appello e, al contempo, le copie del film non venivano restituite alla casa distributrice, perché secondo il combinato disposto degli artt. 622 ultimo comma c.p.p.1930 e 240 comma 2 c.p. non potevano essere restituiti i beni sequestrati, dei quali andava ordinata la confisca, prima di una sentenza di proscioglimento definitiva.

L'imputato eccepiva allora l'incostituzionalità dell'art. 622 ultimo comma c.p.p.1930 per contrasto con gli artt. 21, 27 e 33 Cost.

Il tribunale di Brindisi accoglieva l'eccezione e rimetteva la questione alla Corte. Nell'ordinanza del 10 giugno 1974 il giudice *a quo* evidenziava in particolare che la libera manifestazione e circolazione di un'opera del pensiero (art. 21 Cost.) poteva essere ritardata solo per il tempo indispensabile ad assicurare in via preventiva la tutela del buon costume, essendo qualsiasi forma di ritardo ingiustificato una violazione del precetto costituzionale; il mantenimento del sequestro fino alla sentenza di proscioglimento definitiva, così come sostenuto dall'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità sull'art. 622 ultimo comma c.p.p.1930, si traduceva in una affermazione di colpevolezza in contrasto con l'art. 27 Cost.; il riconoscimento del valore scientifico o artistico di un'opera, contenuto in una sentenza di proscioglimento anche non definitiva, comportava, infine, nel caso di permanenza del vincolo di sequestro, la violazione dell'art. 33 Cost.

³⁷ Sul punto v. M. PETRONE, *Efficacia territoriale del sequestro penale di film osceno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 121-122.

L'Autore ricorda i sequestri disposti sui film "Labbra rosse" di Bennati e "I dolci inganni" di Lattuada da parte del procuratore di Milano, sul film "Io amo e tu ami" di Blasetti dal procuratore di Foggia.

Entro questa prospettiva di strumento di prevenzione diretto a tutelare il buon costume, al sequestro era riconosciuto dalla Corte addirittura fondamento sostituzionale (art. 21Cost.), che rendeva legittima la sua disposizione in pendenza dell'accertamento penale. Nel caso di intervenuta sentenza di proscioglimento per il reato di cui all'art. 528 c.p., ancorché non definitiva, come nel giudizio in cui era stata promossa la questione incidentale di costituzionalità, veniva meno il *fumus* dell'accusa. Pertanto, cadendo il presunto carattere di oscenità del bene sequestrato, veniva meno anche l'esigenza di salvaguardia del buon costume, che giustificava la misura di carattere preventivo. Tutte le copie del film dovevano essere restituite, ad eccezione di quelle ancora utili per il soddisfacimento delle esigenze probatorie durante il processo ancora pendente, per le quali poteva essere mantenuto il sequestro.

L'impostazione seguita dalla Corte costituzionale nella sentenza 21 marzo 1975, n. 82 era già stata adottata dalla dottrina che negli anni precedenti si era occupata del tema e aveva riconosciuto la finalità preventiva del sequestro tramite l'art. 219 c.p.p. 1930.⁽³⁸⁾ Questa dottrina aveva condiviso la prassi di colmare il vuoto normativo relativo al potere del pretore di estendere il sequestro ai sensi dell'art. 337 c.p.p. 1930 oltre il circondario di sua competenza su tutto il territorio nazionale.

In particolare parte della dottrina avevano legato questa conclusione alla natura del reato commesso.⁽³⁹⁾

Secondo la ricostruzione da essa sostenuta, il reato di cui all'art. 528 c.p. era un unico reato di durata, appartenente alla categoria del reato eventualmente abituale. Per la competenza territoriale del procedimento penale il criterio era indicato dall'art. 39 c.p.p. 1930 e individuato nel luogo di cessazione della condotta, corrispondente all'ultima effettiva proiezione del film. La competenza per l'adozione del sequestro, come atto istruttorio urgente determinato dalla natura e dalla diffusività dell'offesa, era svincolata da quella del procedimento e spettava al pretore che riceveva la notizia di reato. In tale momento non si era ancora verificato il fatto che radicava la competenza per il procedimento, ossia la cessazione della proiezione del film, quindi il pretore che disponeva il sequestro non invadeva la sfera di poteri degli altri pretori eventualmente competenti ad accertare il reato commesso.

³⁸ M. PETRONE, *Efficacia territoriale del sequestro penale di film osceno*, cit. p. 139-140.

³⁹ In tal senso v. M. PETRONE, *Efficacia territoriale del sequestro penale di film osceno*, cit. p. 123 ss. e sembrerebbe in senso analogo anche P. NUVOLONE, *Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici osceni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 15 ss.

L'altro punto, oggetto di attenzione da parte della dottrina, riguardava il presupposto del *fumus* del reato richiesto per la disposizione del sequestro. Pur non essendo precluso dal dato normativo la possibilità di assoggettare a vincolo di indisponibilità una pellicola già autorizzata dall'Ufficio centrale per la Cinematografia dopo il controllo preventivo⁽⁴⁰⁾, nei casi in cui il film fosse già stato giudicato in modo favorevole dai critici, questa valutazione positiva faceva venir meno il sospetto di oscenità e il sequestro appariva destituito del suo fondamento.⁽⁴¹⁾

Il dato significativo che emergeva dalla prassi dei pretori e dalle pronunce della Corte costituzionale da essa scaturite era il superamento della sola finalità probatoria del sequestro, attribuita all'istituto dalla giurisprudenza per i primi quarant'anni di vigenza del codice Rocco, e il riconoscimento della sua funzione preventiva mediante il collegamento con le esigenze di salvaguardia dell'interesse pubblico (salute e buon costume) protetto dalle fattispecie incriminatrici, entro cui era possibile ricondurre le fattispecie concrete.

Il presupposto per l'adozione del sequestro era l'avvenuta violazione del precetto penale, contenuta nella notizia di reato e supportata da elementi ulteriori, più o meno significativi, a conferma della fondatezza.⁽⁴²⁾

⁴⁰ Regolamento annesso al r.d. 24 settembre 1923, n. 3287 e l. 16 maggio 1974, n. 379 e successive modificazioni.

⁴¹ P. NUVOLONE, *Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici osceni*, cit., p. 26-27

⁴² Un'altra questione emersa nella prassi di quegli anni era relativa alla possibilità per il pretore di disporre il sequestro di un prodotto o di un bene "su tutto il territorio nazionale", anche in assenza di un preciso legame tra il reato commesso e il mandamento su cui esercitava la sua competenza. Un esempio, tra i molti adottati, era il decreto di sequestro del pretore di Treviso (decreto 12 aprile 1974, in *Giust. pen.*, 1974, p. II, col. 649).

Parte della dottrina di fine anni '70, a commento di tali provvedimenti, riteneva che la chiave interpretativa per queste ipotesi era da individuare nell'art. 231 c.p.p. 1930, nella parte in cui stabiliva che il pretore potesse compiere gli atti di polizia giudiziaria e di istruzione sommaria se il reato commesso era attribuito alla sua competenza. Rientrava nell'espletamento di tale attività anche il sequestro, tramite il combinato disposto degli artt. 219-231 c.p.p. 1930.

Il richiamo alla competenza doveva essere certamente inteso come competenza per materia (art. 31 c.p.p. 1930) e competenza per territorio (art. 39 c.p.p. 1930).

Pertanto era legittimo il sequestro su tutto il territorio nazionale delle cose pertinenti al reato solo se questo aveva il proprio epicentro all'interno del mandamento del pretore; viceversa, il sequestro operato dal pretore già originariamente incompetente a conoscere il reato per cui si procedeva non era supportato da alcun aggancio normativo e contrastava col principio del giudice naturale, determinando una confusione di poteri tra i diversi pretori.

In dottrina sul punto cfr. F. GRAMATICA, *Se il pretore possa disporre il sequestro sul territorio della Repubblica Italiana*, in *Giust. pen.*, III, 1978, p. 201 ss.

La giurisprudenza di legittimità confermò questa impostazione, affermando il principio di diritto secondo cui il sequestro, operato su tutto il territorio nazionale, di beni non costituenti l'oggetto materiale del reato per il quale si procedeva violava le norme sulla competenza territoriale ed era inesistente (Cass., Sez. I, 7 maggio 1981, con nota di R. PICCININO, *Sequestri penali di prodotti alimentari. Limiti territoriali e mezzi di impugnazione*, in *Gius. pen.*, III, 1981, p. 449 ss.).

3.1.2.2. Casi emblematici di prassi devianti: il sequestro è illegittimo se fondato sul semplice “sospetto” di commissione del reato.

Erano, invece, da collocare nel solco di prassi devianti tutti quei provvedimenti di sequestro disposti dai pretori in assenza di elementi a supporto dell'esistenza di un reato.

Certamente rappresentativo di questa categoria fu il provvedimento del pretore di Latina del 22 settembre 1980⁽⁴³⁾, col quale si disponeva il sequestro su tutto il territorio nazionale della carne macellata di vitelli, fresca o congelata, di provenienza nazionale ed estera.

I reati ipotizzati a carico dei dirigenti di uno stabilimento locale della Plasmon erano legati alla violazione della l. 3 febbraio 1961, n.4, che vietava la somministrazione di sostanze estrogene ad animali le cui carni erano destinate all'alimentazione dell'uomo, e alla violazione degli artt. 440 ss. c.p., perché le carni contenenti estrogeni risultavano pericolose per la salute pubblica.

Nella motivazione del provvedimento il pretore indicava come finalità del sequestro la *«necessità di accertare l'esatta entità ed estensione dell'illecito con particolare riguardo alla natura, quantità e grado di pericolosità delle sostanze estrogene usate, nella necessità di individuare i responsabili del reato, nella necessità di evitare che i detti reati contro la salute pubblica [venissero]portati ad ulteriori conseguenze con la vendita di tutte le carni macellate»*.

A fondamento del sequestro il pretore aveva posto, come elementi indizianti del reato, la presenza di estrogeni di sintesi nei campioni di omogeneizzati contenenti vitello raccolti dalla ditta contro la quale si era aperto il procedimento penale e la presenza di estrogeni nei campioni di carni prelevati in vari allevamenti, magazzini e macellerie da loro gestiti. A giustificazione del sequestro su tutto il territorio nazionale aveva esteso tali circostanze anche alle carni di vitello non utilizzate per la produzione di omogeneizzati e, soprattutto, a tutte le carni di vitello esistente in Italia, anche se non prodotte dalla ditta a cui i campioni raccolti erano riferibili.

Alcuni dei soggetti destinatari del sequestro⁽⁴⁴⁾ proposero ricorso per cassazione, lamentando, in particolare, l'illegittimità della misura reale per la sua disposizione al di fuori di un preventivo, anche se sommario, accertamento in concreto di una specifica

⁴³ Pret. Latina, 22 settembre 1980, in *Giur. merito*, 1981, II, p. 109)

⁴⁴ Nel caso di specie la Cooperativa Produttori Zootecnici del Friuli Venezia Giulia “Friul-carne s.r.l.”

ipotesi di reato nonché per il difetto di competenza del pretore a disporla su tutto il territorio nazionale.

La Corte di cassazione annullò il provvedimento impugnato ritenendolo inesistente, perché il sequestro era stato disposto in assenza di una cornice di imputazione e sulla base del semplice sospetto di commissione del reato.⁽⁴⁵⁾

Come osservato da parte della dottrina in commento alla pronuncia⁽⁴⁶⁾, in questo caso il potere cautelare era stato esercitato in funzione di prevenzione *ante delictum*, con il carattere tipico dell'attività dell'autorità amministrativa.

Un altro caso emblematico fu il decreto 8 luglio 1977⁽⁴⁷⁾ col quale il pretore di Genova, a seguito della denuncia del presidente dell'Unione consumatori, disponeva il sequestro su tutto il territorio nazionale delle macchinette distributrici automatiche di sigarette.

Il reato ipotizzato in quel procedimento era quello di cui all'art. 730 comma 2 c.p., relativo alla vendita o somministrazione di tabacco ai minori degli anni quattordici.

A sostegno del provvedimento il pretore indicò che la presenza massiccia di tali distributori automatici rendeva altamente probabile la consumazione continuata ed incontrollabile del reato ipotizzato.

Avverso tale provvedimento proponevano ricorso alcuni rivenditori di tabacco, lamentando, in particolare, l'adozione del sequestro in difetto di una specifica incriminazione e sulla base di una mera supposizione di commissione di un eventuale reato.

La Corte di Cassazione⁽⁴⁸⁾ annullava il decreto del pretore perché il sequestro ai sensi dell'art. 219 c.p.p. era una misura coercitiva diretta ad impedire la prosecuzione di un comportamento antigiuridico in atto e presupponeva l'esistenza di un reato già commesso. Nel caso di specie, invece, il reato indicato nel decreto di sequestro non sussisteva, in quanto non era ancora stato commesso alcun atto concreto di vendita o di somministrazione di tabacco ai minori di quattordici anni. Mancava, di conseguenza, anche l'esistenza di una *res* giuridicamente qualificabile come "corpo del reato" da assoggettare al vincolo reale.

⁴⁵ Cass., Sez. I, 7 maggio 1981, in *Gius. pen.*, III, 1981, p. 449 ss

⁴⁶ U. FERRANTE, *Brevi osservazioni su un sequestro penale*, in *Giur. merito*, 1981, p. 109 ss.

⁴⁷ Pret. di Genova, 8 luglio 1977, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1411, m. 1455

⁴⁸ Cass., Sez. VI, 11 gennaio 1978, con nota di F. DANASSO, *Legittimo il sequestro dei distributori automatici di sigarette?*, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1411 ss.

Sempre nel solco di prassi devianti si collocava, infine, l'ordinanza 25 febbraio 1977⁽⁴⁹⁾ con la quale il pretore di Genova stabiliva il divieto di pesca e di commercializzazione del novellame di qualunque specie marina su tutto il territorio nazionale e il sequestro del prodotto eventualmente rinvenuto sul mercato.

Il Ministro per la marina mercantile sollevava conflitto di attribuzione nei confronti del pretore di Genova.

La Corte costituzionale⁽⁵⁰⁾, chiamata a pronunciarsi sul conflitto, stabiliva che il pretore di Genova, attraverso l'esercizio del potere-dovere di impedire che i reati venissero portati a ulteriori conseguenze previsto dall'art. 219 c.p.p.1930, aveva precluso l'esercizio delle autorizzazioni amministrative, rilasciate dal Ministro per la marina mercantile e previste dalla legge n. 963 del 1965. Questa interferenza dell'autorità giudiziaria comportava la violazione dell'art. 113 Cost., in quanto il pretore si era arrogato poteri "preventivi" che per legge andavano esercitati dall'esecutivo, in forme e procedimenti prefissati.

La disamina delle pronunce della Corte di legittimità e della Corte costituzionale permette di evidenziare come tutti i provvedimenti di sequestro adottati sul mero sospetto di commissione di un reato travalicassero il confine di separazione tra potere amministrativo e potere giudiziario, con indebito esercizio da parte di quest'ultimo di funzioni "preventive" ad esso precluse, come già messo in luce dalla dottrina del tempo.
(51)

Il provvedimento di sequestro doveva intervenire a fronte di un reato già commesso, la cui esistenza doveva essere, seppure provvisoriamente, fondata su elementi a supporto.

⁴⁹ Pret. di Genova, ordinanza 25 febbraio 1977, in *Cass. pen.*, 1982, p. 24 ss.

⁵⁰ Corte cost., sent. 24 luglio 1981, n. 150, in *Cass. pen.*, 1982, p. 24 ss.

⁵¹ Cfr. Cap. I, Sez. I, § 2.

4. Il “nuovo” sequestro ai sensi dell’art. 219 c.p.p. 1930 nella riflessione della dottrina posteriore agli anni ’70 e la tutela dei diritti fondamentali.

4.1. Provvedimento ablativo e Costituzione: il problema delle garanzie nella limitazione dei diritti fondamentali della persona dopo il riconoscimento giurisprudenziale della finalità preventiva.

Sulla scia di orientamenti giurisprudenziali ormai improntati al riconoscimento dell’uso anche “preventivo” del sequestro, la riflessione della dottrina si appuntò principalmente sulla compatibilità del nuovo istituto con i principi costituzionali.

In un quadro di crescente attenzione per la tutela dei diritti fondamentali della persona da parte della Corte costituzionale, già rintracciabile in alcune pronunce risalenti agli anni Cinquanta⁽⁵²⁾, l’applicazione di misure reali su beni strumentali allo svolgimento

⁵² La crescente attenzione della Corte verso la tutela dei diritti fondamentali, potenzialmente sacrificati dalle misure adottate nel processo penale, emerge già dalla seconda metà degli anni Cinquanta. Ad esempio, con riferimento all’art. 2 Cost. relativo al riconoscimento e all’inviolabilità dei diritti dell’uomo, la Corte, già a partire dalla seconda metà degli anni Cinquanta, arrivò a qualificare i suddetti diritti come valori fondanti della personalità umana e condizioni necessarie per la democrazia (C. cost., sent. n. 11 del 1956), escludendoli dal catalogo dei possibili diritti oggetto di revisione costituzionale (C. cost., sent. n. 1146 del 1988).

Tra i diritti inviolabili dell’uomo rientra certamente la libertà personale tutelata dall’art. 13 Cost.

La Corte, sempre negli anni Cinquanta, specificò che la libertà personale era protetta da qualsiasi forma di costrizione o limitazione fisica operata senza l’intervento dell’autorità giudiziaria, secondo le garanzie supreme dell’*habeas corpus* (C. cost., sent. 49 del 1959). Più tardi, a metà degli anni Settanta, la Corte, con riferimento all’art. 13 Cost., precisò che: «*L’ambito precettivo della norma costituzionale [...] non comprende[va] ogni limitazione o violazione della libertà personale [...], ma soltanto gli atti lesivi di quel diritto che trae[va] la sua denominazione dall’*habeas corpus* inteso come autonomia e disponibilità della propria persona*» (sent. n. 23 del 1975).

L’attenzione alla tutela dei diritti fondamentali non era limitata alla sola libertà personale, ma emergeva anche nelle pronunce della Corte in tema di libertà di domicilio e libera manifestazione del pensiero, sacrificati dall’eventuale disposizione di misure restrittive all’interno del processo penale, tra le quali compariva il sequestro.

La Corte, evidenziando le somiglianze e le differenze di tutela accordate alla libertà personale e alla libertà di domicilio agli artt. 13 e 14 Cost. (C. cost., sent. 56 del 1973), precisava altresì che i limiti stabiliti dalla legge alla libertà di domicilio non implicavano una resistenza minore di questo diritto rispetto ad altri diritti costituzionalmente garantiti, ma significavano che la tutela del diritto in esame trovava i propri confini nella tutela di interessi generali anch’essi protetti dalla Costituzione (C. cost., sent. n. 10 del 1971).

Quanto al diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21 Cost.), potenzialmente sacrificato dall’inibizione delle attività connesse al bene sequestrato, la Corte lo inserì nel catalogo delle libertà fondamentali e ne ammise delle limitazioni, purché queste non comportassero uno snaturamento del diritto stesso o ne rendessero impossibile l’esercizio (C. cost., sent. n. 38 del 1961 e n. 129 del 1970).

Per una ricostruzione delle pronunce della Corte a tutela dei diritti fondamentali cfr. AA.VV., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 2006, in www.cortecostituzionale.it.

dell'attività economica impose un ripensamento delle garanzie in favore della persona attinta dal sequestro, soprattutto alla luce delle conseguenze estese e degli effetti incisivi legati al sequestro.

Non di rado, del resto, nei processi aventi ad oggetto frodi alimentari, inquinamento, abusivismo edilizio l'uso massiccio e disinvolto del sequestro aveva determinato la paralisi di intere aziende o settori di attività.

La dottrina era ormai ben consapevole dell'elevata afflittività del sequestro, che coinvolgeva nella sua applicazione sia diritti di natura patrimoniale, come la libertà di iniziativa economica e la proprietà privata (artt. 41 e 42 Cost.) sia altre posizioni di contenuto non immediatamente economico e di rilievo costituzionale, come la libertà personale (art. 13 Cost.), la libertà di domicilio (art. 14 Cost), la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.)

Per alcuni di questi diritti, coinvolti direttamente o di riflesso dalla disposizione del sequestro, la Costituzione aveva predisposto un meccanismo pregnante di tutela, ammettendo restrizioni solo nei casi e nei modi previsti dalla legge e con atto motivato dell'autorità giudiziaria.

Alla luce di queste considerazioni, la riflessione della dottrina andò nella direzione del rafforzamento delle garanzie in favore del destinatario del vincolo reale, anche sulla scorta delle sollecitazioni emerse nel processo pretorile.

Il sequestro non era più solo un mezzo istruttorio, poiché, nella sua funzione preventiva, era una misura coercitiva di carattere reale che produceva effetti pregiudizievoli incisivi tanto quanto le coercizioni personali, come la custodia cautelare.

L'assimilazione sul piano degli effetti implicava un avvicinamento sul piano delle garanzie predisposte per il soggetto colpito dal vincolo reale, in un'ottica di giusto temperamento tra diritti individuali e tutela della collettività.

Restando la disciplina del sequestro invariata rispetto a quella prevista per il sequestro istruttorio e sempre legata al dato normativo del codice del 1930, la dottrina si preoccupò di precisare, secondo una prospettiva "garantista", i confini entro cui la misura potesse essere legittimamente adottata in funzione preventiva.

4.2. Segue. Critica ai provvedimenti dei pretori: violazione dei principi di legalità processuale e di non colpevolezza.

Oltre al contrasto con i diritti fondamentali sacrificati dal sequestro, la dottrina rintracciò ulteriori possibili profili di incostituzionalità del “nuovo” istituto e cioè la violazione dei principi di legalità processuale e di presunzione di non colpevolezza

Alcuni Autori⁽⁵³⁾, pur favorevoli al riconoscimento delle finalità preventive del sequestro penale, rilevavano che il pericolo di prassi devianti era concreto specialmente nei casi in cui il provvedimento inibitorio fosse estraneo ad un vincolo sui beni, imponendo per finalità preventive solo ordini di non fare o ingiunzioni di fare. Ciò si era verificato, ad esempio, mediante l’ordine di chiusura di uno stabilimento i cui impianti risultavano non conformi alle norme relative alla sicurezza del lavoro, l’ordine di chiusura di un locale aperto senza licenza e il provvedimento di reintegra di un lavoratore licenziato dal posto di lavoro.⁽⁵⁴⁾

In tutti questi casi l’assenza di un vincolo sulle cose si traduceva nella violazione del principio di legalità processuale (art. 13 e 25 Cost.), sotto il profilo dell’oggetto e del contenuto della misura, poiché le misure limitative della libertà personale dovevano essere espressamente previste dal legislatore.

Inoltre, questa “tutela d’urgenza”, che riecheggiava quella prevista in ambito civilistico dall’art. 700 c.p.c., violava anche la presunzione di non colpevolezza, in quanto comportava l’applicazione di vere e proprie pene atipiche indipendenti e precedenti alla condanna.

4.3. La costruzione della figura del “sequestro preventivo” nel rispetto dei diritti fondamentali.

La prima questione affrontata dalla dottrina, in un’ottica di maggior tutela dei diritti fondamentali, riguardò l’individuazione degli atti che potessero essere legittimamente compiuti dalla polizia nell’esercizio della funzione preventiva ex art. 219 c.p.p. 1930.

⁵³ E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della “coercizione reale” nella prassi e nella giurisprudenza*, cit., p. 1082, richiamato anche da F.M. MOLINARI, *Sequestro preventivo e reato consumato*, in *Giur. it.*, 1995, II, p. 260.

⁵⁴ Cfr. Pret. Torino, 14 marzo 1972, in *Giur. it.*, 1972, II, p. 537; Pret. Milano, 21 febbraio 1975, in *Giur. merito*, 1976, II, p. 74; Pret. Torino, 23 luglio 1971, in *Giur. it.*, 1972, II, p. 212.

Il rispetto delle garanzie imposte dalla Costituzione per la restrizione dei diritti sacrificati con l'imposizione del sequestro nonché il principio di legalità processuale portarono a lettura restrittiva dell'art. 219 c.p.p.1930, secondo la quale la funzione "preventiva" prevista dalla norma poteva essere svolta solo nelle forme specifiche di coercizione personale e reale previste dall'ordinamento processuale e sostanziale.⁽⁵⁵⁾

Contestualmente alle riflessioni della dottrina, si formarono sul punto due contrapposti orientamenti nella giurisprudenza di legittimità.

Un primo orientamento qualificò la disposizione di cui all'art. 219 c.p.p. come norma generale, che attribuiva alla polizia una competenza omnicomprensiva, a contenuto indeterminato, volta al soddisfacimento delle esigenze preventive, che giustificava l'adozione di qualsiasi provvedimento, anche atipico e innominato, purché funzionale allo scopo.⁽⁵⁶⁾

La giurisprudenza più accorta rifiutò tale impostazione e sostenne una differente esegesi dell'art. 219 c.p.p.1930, secondo la quale la norma non legittimava l'adozione di qualsiasi provvedimento idoneo a realizzare la finalità di prevenzione, ma autorizzava l'attività preventiva nelle forme e nei modi già previsti dalla legge, assestandosi su una posizione analoga a quella espressa dalla dottrina.⁽⁵⁷⁾

La dottrina più attenta⁽⁵⁸⁾, inoltre, consapevole delle potenzialità lesive del "nuovo" sequestro preventivo, sottolineò la necessità di una valutazione più accurata dei presupposti della misura.

Onde evitare sconfinamenti nella repressione *ante delictum*, per la disposizione del sequestro andava verificata la coincidenza tra fattispecie concreta e fattispecie legale ipotizzata, poiché se tale corrispondenza mancava, veniva meno il presupposto del reato per l'adozione del provvedimento.⁽⁵⁹⁾

Si passava, poi, alla verifica del *fumus* del sequestro, necessario affinché la misura non fosse del tutto priva di fondamento. Per la sua sussistenza occorre che «precisi indizi di

⁵⁵ E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1082; *contra* A. ALBAMONTE, *In tema di poteri di polizia giudiziaria e del pretore e del pubblico ministero con particolare riferimento ai poteri previsti dall'art. 219 cod. proc. pen.*, in *Riv. pen.*, 1977, nn. 7-8.

⁵⁶ Cass., Sez. VI, 11 dicembre 1981, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1358.

⁵⁷ Cfr. Cass., Sez. VI, 20 dicembre 1982, Esposito, in *Foro it.*, 1984, p. 358; Id., 19 maggio 1983, Nicolò, in *Cass. pen.*, 1984, p.1696.

⁵⁸ In dottrina E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1080; G. BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo*, cit., 980.

⁵⁹ Su questo punto in particolare G. BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo*, cit., p. 988 ss.

reato»⁽⁶⁰⁾, non essendo sufficiente «il semplice sospetto circa la commissione di un reato del quale in atti non vi [fossero] indizi».⁽⁶¹⁾

In tutte le situazioni nelle quali lo standard di prova fosse stato inferiore, il sequestro era basato su un semplice “sospetto” di commissione del reato, insufficiente per l’adozione del provvedimento,

Le conclusioni della dottrina sul punto richiamavano, dunque, i risultati già evidenziati nelle pronunce dei giudici costituzionali e di legittimità degli anni Settanta, originate dai provvedimenti pretorili, condividendone le soluzioni prospettate.

⁶⁰ E. DOSI, *Frodi alimentari e sequestro obbligatorio*, in *Giur. cost.*, 1970, I, p. 554 nota 36.

⁶¹ In tal senso E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1079.

Sezione II

Il lungo *iter* verso il codice del 1988.

Sommario

5. La legge-delega del 1974 e l'articolato del 1978. Le (numerose) direttive dedicate alle diverse forme di sequestro, tra finalità di prova e funzione di cautela nel progetto che non sarebbe mai entrato in vigore. - 5.1. L'articolato del 1978: tre forme di sequestri per tre differenti finalità. - 5.2. Il sequestro preventivo in particolare. - 5.3. Le osservazioni della Commissione parlamentare e la non approvazione del progetto. - 6. La novella dell'inizio degli anni '80: tutela di diritti fondamentali mediante il riesame del decreto di sequestro (l. 532/1982). - 7. L'insufficiente definizione dei presupposti in sede di emissione e conseguentemente in sede di controllo.

5. La legge-delega del 1974 e l'articolato del 1978. Le (numerose) direttive dedicate alle diverse forme di sequestro, tra finalità di prova e funzione di cautela nel progetto che non sarebbe mai entrato in vigore.

L'impiego del sequestro penale in funzione preventiva nella prassi giudiziaria pretorile, tramite l'aggancio normativo offerto dall'art. 219 cod. 1930, e i successivi avalli della giurisprudenza costituzionale e di legittimità suscitarono a poco a poco l'attenzione del legislatore, che intervenne a razionalizzare una materia priva, fino a quel momento, di chiari riferimenti normativi.

Il punto di arrivo dell'intervento del legislatore è rappresentato dall'art. 321 c.p.p., che disciplina nel codice odierno la figura del sequestro preventivo.

Alla introduzione di questa norma si giunse tramite un percorso di tappe progressive.

La prima, anticipata da alcuni disegni di legge-delega poi non diventati legge⁽⁶²⁾, fu la legge-delega 3 aprile 1974, n. 108.

⁶² Nel disegno di legge 6 aprile 1965, la direttiva n. 20 disponeva che il giudice istruttore, allo scopo dell'accertamento della verità, aveva la facoltà di disporre misure di coercizione processuale, di natura sia personale e sia reale, tra le quali compari i sequestri. Nella medesima direttiva, inoltre, il legislatore precisava che con la locuzione "coercizioni reali" si intendevano esclusivamente i mezzi di prova.

La Commissione giustizia della Camera dei Deputati, in sede referente, modificava la direttiva n.20 (trasformata in direttiva n.25), confermando, da un lato, il potere del giudice istruttore di disporre i provvedimenti motivati di coercizione processuale personale e reale (in relazione ai quali, tuttavia, era soppresso ogni riferimento ai mezzi di prova) e, dall'altro, affermando in modo espresso la finalità di cautela sostanziale special-preventiva solo limitatamente alle misure limitative della libertà personale.

Nella delega del '74 le direttive rilevanti per il sequestro erano: la direttiva n. 45, la quale prevedeva il potere del giudice istruttore di disporre provvedimenti motivati di coercizione processuale sia personali sia reali; la direttiva n. 54, che riconosceva esplicitamente la doppia finalità di prova e di cautela sostanziale solo alle misure di coercizione personale; la direttiva n. 34, che includeva la misura reale, unitamente alle perquisizioni, alle ricognizioni e alle ispezioni, tra i mezzi di prova e si limitava a un riferimento al sequestro in tema di garanzie per l'esercizio del diritto di difesa della persona sottoposta alle indagini.

Dal quadro delineato nella legge, emergeva un intervento poco incisivo del legislatore, il quale, non recependo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale e di legittimità degli anni Settanta circa la legittimità dell'uso preventivo del sequestro, disciplinava un istituto ancora espressamente finalizzato alle sole esigenze probatorie, già pacificamente riconosciute in vigenza del codice Rocco.⁽⁶³⁾

Mancava, infatti, un esplicito riferimento nel testo delle direttive alla finalità preventiva del sequestro penale, contrariamente a quanto accadeva per le misure di coercizione personale.

5.1. L'articolato del 1978: tre forme di sequestri per tre differenti finalità.

Nell'esercizio della delega, il Governo elaborò il progetto del 1978 e collocò, realizzando l'indicazione di cui alla direttiva n. 45 della delega, come specificato nella

Già in questi primi disegni di legge emergeva l'equiparazione tra le misure coercitive personali e reali sotto il profilo del procedimento e, in particolare, nella previsione del carattere giurisdizionale delle misure; la finalità preventiva restava ancora una prerogativa esclusiva delle coercizioni personali.

Un'impostazione pressoché analoga era riprodotta anche nel progetto presentato alla Camera dei Deputati il 5 settembre 1968.

Una modifica significativa si ebbe con il disegno di legge presentato alla Camera il 5 ottobre 1972.

La Commissione giustizia della Camera inseriva nella direttiva n.28, dedicata alla funzioni della polizia giudiziaria, la previsione del potere-dovere di impedire che i reati fossero portati ad ulteriori conseguenze, riproducendo quanto disposto nell'art. 219 c.p.p. 1930, del tutto trascurato nei disegni di legge pregressi, ove le funzioni della polizia giudiziaria erano tutte legate all'accertamento del reato.

La legge, una volta approvata, era pubblicata in Gazzetta ufficiale in data 3 aprile 1974 col n.108.

Per una ricostruzione completa della disciplina del sequestro nella legge-delega 3 aprile 1974, n. 108 e del progetto preliminare del 1978 cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., p. 81 ss.

⁶³ Sul punto ampiamente Cap. I, Sez. I, § 1.2.

Relazione di accompagnamento al progetto⁽⁶⁴⁾, sia le misure personali sia quelle reali nel *genus* «*misure coercitive*», previste nel libro IV.

Diversificò poi le misure reali in molteplici figure di sequestro, ciascuna subordinata a finalità predeterminate.

Quanto al profilo delle funzioni, il progetto preliminare del 1978 attribuiva espressamente al sequestro penale la finalità probatoria e più specificamente lo colloca nel libro III titolo III, dedicato ai mezzi di ricerca della prova, accanto alle perquisizioni, ispezioni, intercettazioni telefoniche.

Oltre a questo tipo di sequestro il progetto disciplinava nel libro IV titolo II, dedicato alle misure di coercizione reale, il sequestro conservativo dei beni dell'imputato finalizzato all'adempimento degli obblighi di cui all'art. 189 c.p. e il sequestro preventivo delle cose pertinenti al reato, la cui libera disponibilità poteva agevolarne le ulteriori conseguenze. Il legislatore operava, quindi, il riconoscimento espresso della finalità preventiva del sequestro, affermata sino a quel momento solo in sede giurisprudenziale e dottrinale.

Inoltre, l'assimilazione delle misure reali a quelle personali, mediante la collocazione entro la stessa categoria sistematica delle misure coercitive, sottolineava la consapevolezza del legislatore dell'elevato grado di afflittività del sequestro "preventivo", già ampiamente espresso dalla dottrina posteriore agli anni Settanta, che si era preoccupata di innalzare le garanzie difensive per il soggetto attinto dalla misura reale con una finalità diversa da quella istruttoria, in una prospettiva di tutela dei diritti fondamentali coinvolti.⁽⁶⁵⁾

5.2. Il sequestro preventivo in particolare.

Nel testo dell'articolato del 1978 la norma più significativa sul sequestro preventivo era l'art. 307 comma 1 prog. 1978, il quale disponeva che *"Quando la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato [poteva] agevolarne le ulteriori conseguenze, il giudice dispone[va] il sequestro"*.

Il legislatore distingueva il sequestro in funzione propriamente preventiva, disciplinato nel primo comma, da quello funzionale alla confisca, disciplinato all'art. 307 comma 2

⁶⁴ Relazione al progetto preliminare, 1978, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, I, Legge delega del 1974 e il progetto preliminare*, Cedam, Padova, 1989.

⁶⁵ Sul punto Cap. I, Sez. I, § 4 e ss..

prog. 1978, ove si disponeva che: «*Il giudice [poteva] ordinare il sequestro delle cose di cui [era] consentita la confisca*».

Il dato normativo non aggiungeva nulla di più in tema di presupposti della misura, limitandosi a fornire delle indicazioni molto laconiche.

L'art 307 prog. 1978 non conteneva alcun riferimento al *fumus* del sequestro e soltanto un accenno al *periculum in mora*. Nessuna precisazione era data, in particolare, sull'*ubi consistam* dei presupposti.

Il presupposto per il sequestro previsto nel secondo comma era, invece, unitamente al *fumus* del reato, la confiscabilità del bene da assoggettare al vincolo di indisponibilità.

Pur a fronte di queste evanescenti indicazioni sui requisiti della misura, contrariamente alle riflessioni della dottrina che, in una prospettiva costituzionalmente orientata, aveva sottolineato la necessità di una puntuale definizione dei requisiti del sequestro, la discussione degli interpreti si concentrò su altri aspetti, trascurando l'approfondimento sui presupposti.

In particolare, la discussione di dottrina e giurisprudenza sul progetto preliminare si appuntò sui rapporti tra il sequestro preventivo e la confisca, per verificare se ci fosse coincidenza tra l'oggetto del sequestro disciplinato dall'art. 307 comma 1 prog. 1978 e quello del sequestro funzionale alla confisca, individuato mediante il richiamo alle *res* confiscabili definite all'art. 240 c.p. e nelle leggi speciali.⁽⁶⁶⁾

La tesi che suscitò maggiore consenso fu quella dell'autonomia delle due figure di sequestro sotto il profilo dell'oggetto, che risultava più ampio nel sequestro preventivo propriamente detto.

La locuzione “cose pertinenti al reato”, come già precisato dalla giurisprudenza formatasi sull'oggetto del sequestro penale ai sensi dell'337 c.p.p. 1930, non era perfettamente sovrapponibile a quella di “corpo del reato”. La prima nozione era più ampia e intratteneva con la seconda un rapporto di *genus-species*.⁽⁶⁷⁾

Questa soluzione era supportata anche da ragioni di carattere pratico, dal momento che la coincidenza tra le due nozioni avrebbe impedito al giudice penale la disposizione del sequestro in casi importanti per la funzione preventiva: l'ipotesi di costruzioni abusive, per il quale era escluso il potere di confisca in ragione del potere di demolizione in capo

⁶⁶ Per una ricostruzione del dibattito v. . P.BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., p. 92.

⁶⁷ Sul punto cfr. Cap. I, Sez. I, § 1.2.

al sindaco previsto dalle leggi amministrative; l'ipotesi di prezzo del riscatto nei casi di sequestro di persona a scopo di estorsione, che non poteva essere oggetto di confisca ai sensi dell'art. 240 comma 3 c.p., in quanto bene che apparteneva a persona estranea al reato.

Il quadro normativo della delega era completato dagli artt. 308 e 309 prog. 1978 che regolavano le formalità del sequestro, il procedimento di adozione e l'impugnazione mediante opposizione al decreto motivato, nonché la trasformazione del vincolo da preventivo a probatorio.

5.3. Le osservazioni della Commissione parlamentare e la non approvazione del progetto.

L'articolato del 1978, che introduceva la figura del sequestro preventivo, suscitò reazioni contrastanti nella Commissione consultiva parlamentare, chiamata ad esprimere il proprio parere sul testo elaborato dal Governo (art. 1 legge delega 3 aprile 1974, n. 108).⁽⁶⁸⁾

La Relazione di accompagnamento al progetto aveva illustrato la forma di sequestro a finalità preventiva come l'attuazione della direttiva n. 45 della delega, relativa all'introduzione di forme di coercizione processuale di natura reale. Su questo specifico punto la Commissione obiettò che le misure coercitive di natura reale, cui faceva cenno la direttiva n. 45 della legge di delega, erano soltanto quelle deputate all'acquisizione della prova e già disciplinate nel libro III tra i mezzi di ricerca della prova.

Molteplici furono le critiche sollevate dalla Commissione in ordine alla figura del sequestro a finalità preventiva.

Le più rilevanti insistevano su profili di incostituzionalità del progetto per eccesso di delega. Infatti, mancava per il sequestro un riferimento chiaro alla funzione di prevenzione speciale, indicata espressamente per le misure di coercizione personale nella direttiva n. 45 della delega. Inoltre, la funzione di impedimento delle ulteriori conseguenze del reato, legata alla funzione preventiva del sequestro, era attribuita soltanto alla polizia giudiziaria mediante la direttiva n. 30 e non anche al giudice, al quale era, però, affidata la disposizione delle misure coercitive.

⁶⁸ Parere sul Progetto 1978, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, I, Legge delega del 1974 e il progetto preliminare*, cit., p. 191 ss. Per questa ricostruzione v. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., p. 88-90.

Sotto altro profilo, la genericità dei presupposti della misura, sommariamente indicati nell'art. 307 dell'articolato del 1978, faceva paventare il rischio di adozione di provvedimenti destinati ad incidere su diritti di rilevanza costituzionale senza il rispetto di precise garanzie. Questa argomentazione era già emersa più volte anche nella riflessione della dottrina.⁽⁶⁹⁾

La Commissione contestava anche la collocazione del sequestro conservativo e di quello preventivo entro la stessa categoria, perché erano istituti profondamente diversi per natura giuridica.

Infine non condivideva nemmeno l'argomento relativo alla capacità del sequestro preventivo di dare una base unitaria di disciplina ai sequestri, con analoghe finalità preventive, disseminati nella legislazione speciale, in quanto la *ratio* degli strumenti era diversa. I sequestri disciplinati nella legislazione speciale (dedicata, in particolare, alle frodi agrarie, alla pesca, alla caccia, alla materia edilizia)⁽⁷⁰⁾ rispondevano alla soddisfazione di esigenze specifiche di volta in volta valutate dal legislatore. Questa circostanza non autorizzava di per sé il legislatore delegato, in assenza di una previsione espressa, a dare ulteriore spazio al sequestro preventivo, estendendolo al di là del campo di applicazione già riconosciuto nella legislazione speciale, e attribuendogli un'applicabilità generale e illimitata.

Queste critiche sul merito del contenuto del progetto preliminare, alle quali si aggiunsero problemi di mancato rispetto dei termini fissati nella legge di delega per la redazione del codice, ostacolarono l'adozione del testo definitivo del codice, impedendo all'articolato del 1978 di diventare legge.

6. La novella dell'inizio degli anni '80: tutela di diritti fondamentali mediante il riesame del decreto di sequestro (l. 532/1982).

Il quadro normativo del sequestro delineato nel codice abrogato⁽⁷¹⁾ fu modificato a partire dai primi anni '80, con una serie di interventi successivi.⁽⁷²⁾

⁶⁹ Sul punto v. Cap. I, Sez. I, § 4.

⁷⁰ Per una ricognizione normativa dei sequestri nella legislazione speciale v. Cap. I, Sez. I, § 1.1.

⁷¹ Sul punto v. Cap. I, Sez. I, § 1.1.

⁷² Un primo intervento legislativo, attuato con la l. 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), modificò le disposizioni di attuazione del codice e introdusse agli artt. 48 bis e 48 ter c.p.p. 1930 l'ipotesi di restituzione delle cose sequestrate previa esecuzione di specifiche prescrizioni e il prelievo di campioni di cose da assicurare al processo prima che ne venisse disposta la vendita o la distribuzione.

La novella certamente più significativa fu quella introdotta con legge n. 532 del 1982, che disciplinò il riesame delle misure coercitive promosso innanzi al tribunale della libertà, deputato al controllo dei provvedimenti *de libertate*.⁽⁷³⁾ Tale rimedio fu esteso ai decreti di sequestro: in particolare l'art. 343 *bis* c.p.p. 1930 regolava il riesame, anche nel merito, del decreto di sequestro adottato dall'autorità giudiziaria e del decreto di convalida della misura disposta autonomamente dalla polizia giudiziaria.⁽⁷⁴⁾ I soggetti legittimati a chiedere tale rimedio erano l'imputato, l'indiziato, la persona alla quale le cose fossero state sequestrate e quella che avrebbe avuto diritto alla loro restituzione.

La *ratio* dell'intervento di riforma dell'82 fu di tipo garantista, perché esso era volto ad introdurre, in una prospettiva di rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali, uno strumento rapido di verifica sulla legalità delle misure coercitive *de libertate*, le quali incidevano su beni di primaria importanza come la libertà personale.

Al momento della creazione del tribunale della libertà, l'Italia risultava ancora inadempiente agli impegni assunti sul piano internazionale, che obbligavano il legislatore nazionale a predisporre un sistema di controllo sulla legalità dell'arresto in favore dell'imputato incarcerato, come imposto dall'art. 5 n. 4 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.⁽⁷⁵⁾

Al panorama delle garanzie contenute nelle fonti internazionali si aggiungeva la tutela pregnante offerta dalla Costituzione alle libertà fondamentali, mediante il meccanismo della riserva di legge e riserva di giurisdizione.

L'estensione del riesame ai provvedimenti di sequestri comportò l'equiparazione del regime di controllo sui provvedimenti di natura reale a quello dettato per le coercizioni personali.

⁷³Sulla *ratio* del rimedio del riesame e sul ruolo del tribunale della libertà v. ampiamente cfr. M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993.

⁷⁴Unitamente all'inserimento di uno strumento di controllo del decreto, il legislatore introdusse all'art. 224 *bis* c.p.p. 1930 l'obbligo degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria di indicare specificamente nel processo verbale di sequestro il motivo per il quale il medesimo veniva eseguito, nonché imponeva l'obbligo di trasmissione del suddetto verbale, non oltre le quarantotto ore dall'avvenuto sequestro, all'autorità giudiziaria, la quale, entro le successive quarantotto ore, doveva provvedere alla convalida del sequestro ovvero disporre la restituzione delle cose sequestrate.

Infine, modificando l'art. 231 comma 2 c.p.p. 1930, il legislatore definiva l'efficacia territoriale del provvedimento di sequestro emesso da un pretore incompetente, stabilendo che esso poteva incidere solo sulle cose che si trovano nel territorio sottoposto alla sua giurisdizione. Tale intervento legislativo poneva così fine all'annosa questione della competenza pretorile in ordine al sequestro, affrontata dalle giurisprudenze negli anni Settanta v. Cap. I, Sez. I, § 3.1.2.2., nota 42.

⁷⁵L'art. 5 n. 4 della Cedu così recita testualmente: «Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha diritto di indirizzare un ricorso ad un tribunale affinché esso decida, entro brevi termini, sulla legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale». Una prescrizione analoga è contenuta nell'art. 9 n. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

L'intento del legislatore era quello di predisporre un adeguato e rapido strumento di verifica anche sulla legittimità del sequestro, che, pur incidendo su beni di natura patrimoniale e non immediatamente sulla libertà personale, non soltanto coinvolgeva nella sua applicazione la libertà di iniziativa economica e il diritto di proprietà, ma aveva anche un riflesso indiretto sulle libertà della persona, come la libertà di domicilio e quella di manifestazione del pensiero.

Cogliendo le sollecitazioni proposte da più voci in dottrina già a partire dalla seconda metà degli anni Settanta, il legislatore, ormai consapevole di un'afflittività delle misure reali pari a quella delle misure personali, rafforzò anche le garanzie difensive nel procedimento di controllo sull'applicazione della cautela reale.

7. L'insufficiente definizione dei presupposti in sede di emissione e conseguentemente in sede di controllo.

Nonostante l'intento marcatamente "garantista" del legislatore della novella dell'82 fosse condivisibile, la ricorrenza di due circostanze contribuì a vanificare la portata innovativa della riforma.

A seguito del ritardo nell'adozione del testo definitivo di codice, il progetto del 1978, che espressamente aveva riconosciuto la finalità preventiva del sequestro mediante l'introduzione di una norma *ad hoc* (art. 307 prog. 1978), non era entrato in vigore.⁽⁷⁶⁾

Il quadro normativo di riferimento sull'istituto restava ancora quello delineato del codice del 1930, ove non erano esplicitate le funzioni del sequestro penale.⁽⁷⁷⁾

Pur avendo l'occasione di intervenire sul punto e colmare questa assenza di predeterminazione dei fini, il legislatore della riforma dell'82 non specificò la finalità preventiva del sequestro, ormai transitata nell'esperienza del processo pretorile degli anni Settanta, con successivo avallo della giurisprudenza costituzionale e di legittimità⁽⁷⁸⁾ e alla quale il legislatore dell'articolato del 1978 non era rimasto indifferente.

A questo si aggiungeva la mancanza di una puntuale definizione dei presupposti legittimanti l'adozione della misura, ai quali il codice Rocco faceva un laconico riferimento.⁽⁷⁹⁾

⁷⁶Sul punto v. Cap. I, Sez. II, § 5.3.

⁷⁷ Cfr. Cap. I, Sez. I, § 1.2.

⁷⁸ Cfr. Cap. I, Sez. I, § 3 ss..

⁷⁹ Cfr. Cap. I, Sez. I, § 1.2.

Alla luce di queste considerazioni, il rimedio del riesame, pregevolmente volto ad innalzare gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali secondo una prospettiva costituzionalmente orientata, rischiava di essere vanificato nei suoi scopi, perché il giudice *ad quem* era di fatto impedito nella verifica effettiva dei presupposti della misura reale.

Sezione III

Il codice attualmente vigente

Sommario

8. Le direttive dedicate ai sequestri nella legge di delega del 1987. - 8.1. I dubbi del legislatore delegante e l'adozione del nuovo codice di rito sulla base dell'articolato del 1978. - 9. Le norme dedicate al sequestro nel codice Vassalli: sequestro probatorio e misure cautelari reali. - 9.1. Il sequestro a finalità probatoria ai sensi dell'art. 253 ss. c.p.p. - 9.2. Le misure cautelari reali. Un inquadramento. - 9.2.1. Finalità e presupposti del sequestro conservativo (art. 316 ss. c.p.p.). - 9.2.2. Il nuovo istituto del sequestro preventivo: razionalizzazione dell'esperienza del codice Rocco. Il riconoscimento normativo della funzione preventiva del sequestro ai sensi dell'art. 321 c.p.p. - 9.3. I sistemi di controllo predisposti dal legislatore sui provvedimenti di sequestro.

8. Le direttive dedicate ai sequestri nella legge di delega del 1987.

Il legislatore intervenne nuovamente sulla regolamentazione del sequestro in occasione dell'adozione del nuovo codice di procedura penale, il cui incarico fu conferito al Governo con legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81.

L'art. 2, direttiva n. 53, della delega, che nella formulazione originaria disciplinava unitamente le misure di coercizione personale e reale, era scomposta, a seguito degli emendamenti presentati nel corso del dibattito parlamentare, in due distinte direttive.

La n. 59 illustrava in modo puntuale i criteri per l'introduzione da parte del legislatore delegato di misure coercitive personali; la n. 65, molto più stringata, prevedeva misure interdittive e misure reali, tra le quali soltanto le prime erano funzionalizzate a specifiche esigenze cautelari.

Il testo della direttiva imponeva al legislatore delegato la *«previsione in relazione a specifiche esigenze cautelari di misure interdittive, con predeterminazione di termini di cessazione della loro efficacia, e di misure reali»*.

8.1. I dubbi del legislatore delegante e l'adozione del nuovo codice di rito sulla base dell'articolato del 1978

Mentre nelle prime versioni del testo della direttiva n. 65⁽⁸⁰⁾ il riferimento a specifiche esigenze cautelari compariva anche per le misure reali, gli emendamenti presentati successivamente dalla Commissione giustizia al Senato soppressero il collegamento a tale funzionalizzazione, lasciando anche nella legge di delega una certa indeterminatezza circa le finalità delle misure reali.

Con una differenza significativa rispetto alla delega del 1974, la legge-delega del 1987 non riproduceva in ordine alle coercizioni personali l'aggettivo "processuale"⁽⁸¹⁾, a sottolineare la scelta del legislatore di attribuire alle misure personali, e in particolare alla custodia in carcere, una finalità cautelare a fianco di quella propriamente processuale. Tale limpidezza di scopi non si rintracciava, invece, per le misure reali, per le quali la direttiva n. 65 non forniva alcuna indicazione sulle finalità, collegando le sole misure interdittive a «*specifiche esigenze cautelari*».

Il silenzio della delega sul punto rischiava così di riproporre la questione del cd. "vuoto dei fini" del sequestro penale, già affrontato dalla giurisprudenza di legittimità durante gli anni Settanta.⁽⁸²⁾

Queste incertezze sui fini del sequestro contrastavano con le sollecitazioni di giurisprudenza e dottrina, le quali, già al momento di adozione della legge-delega precedente, avevano sottolineato la necessità di precisarne gli scopi.

Nonostante la persistenza dei dubbi sul riconoscimento da parte del legislatore delegante della finalità preventiva del sequestro, il Governo introdusse tre diverse forme di sequestro, riproducendo la medesima classificazione già contenuta nell'articolato del 1978, al quale risaliva l'originaria distinzione tra sequestro come mezzo di ricerca della prova e sequestri come misure coercitive reali con diverse finalità.

Il nuovo codice si basava, quanto alla disciplina dei sequestri, sull'articolato del 1978, mai entrato in vigore.

⁸⁰ In particolare il riferimento è alla direttiva 57 bis, a seguito dell'emendamento presentato dal Governo all'Assemblea della Camera in data 10 luglio 1984, il cui testo risultava così formulato: «*Previsione e disciplina di misure di coercizione reale e di misure interdittive in relazione a specifiche esigenze cautelari*».

⁸¹ Sulla legge delega del 1974 v. Cap. I, Sez. II, § 5.

⁸² Cfr. Cap. I, Sez. I, § 3.

Questo perché, in assenza di indicazioni analitiche circa l'individuazione delle misure reali e i meccanismi per la loro adozione, il legislatore delegato ritenne che la volontà del Parlamento fosse quella di confermare istituti tradizionalmente presenti nella legislazione antecedente, come il sequestro probatorio e quello conservativo già noti al codice del 1930, e di introdurre istituti emersi nella prassi giudiziaria, come quello preventivo.

9. Le norme dedicate al sequestro nel codice Vassalli: sequestro probatorio e misure cautelari reali.

Nel codice del 1989 le tipologie di sequestro previste sono tre: il probatorio (art. 253 ss. c.p.p.), il preventivo (art. 321 ss. c.p.p.), il conservativo (art. 316 ss. c.p.p.).

La diversità dei fini emerge dalla stessa topografia del codice e dalla collocazione sistematica delle molteplici forme di sequestro: il sequestro probatorio è collocato tra i mezzi di ricerca della prova ed è finalizzato ad assicurare il bene connesso al reato alle esigenze di ricerca della prova e di accertamento dei fatti; i sequestri conservativo e preventivo sono inseriti nel titolo II del libro IV, dedicato alle misure cautelari, accanto alle misure cautelari limitative della libertà personale.

9.1. Il sequestro a finalità probatoria ex art. 253 ss. c.p.p.

Il sequestro a fini di prova è disciplinato nel codice odierno all'art. 253 c.p.p., il quale prevede che: *«L'autorità giudiziaria dispone con decreto motivato il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti»*.

Tale sequestro, collocato tra i mezzi di ricerca della prova, crea un vincolo di temporanea indisponibilità sulle *«cose idonee ad assumere la funzione di mezzi di prova nel processo, obiettivamente e sicuramente utili ad aiutare il giudice nel compito di accertamento della verità»*.⁽⁸³⁾

La collocazione dell'istituto entro i mezzi di ricerca della prova –e non tra i mezzi di prova, come nel codice abrogato- rivela che il sequestro non ha una funzione probatoria diretta volta all'acquisizione di prove, attività questa che ha come sede fisiologica il futuro dibattimento. La funzione del sequestro è indiretta e strumentale alla formazione della prova in contraddittorio di fronte al giudice, mediante l'assicurazione agli scopi del

⁸³ Cfr. Cass. pen., 30 luglio 1990, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 139 e Cass. pen., 28 maggio 1990, Baglioni, in *Riv. pen.*, 1991, p. 430

processo penale delle cose collegate al reato in una fase spesso anticipata delle indagini preliminari e nell'immediatezza del fatto.⁽⁸⁴⁾

L'attitudine probatoria deriva dal collegamento che la *res* intrattiene con il reato, dal momento che oggetto del sequestro possono essere soltanto il corpo del reato e le cose ad esso pertinenti.

Il codice prevede anche un'ipotesi di sequestro d'urgenza operato dalla polizia giudiziaria sul corpo del reato o sulle cose ad esso pertinenti, quando non è possibile attendere il provvedimento dell'autorità giudiziaria (art. 354 comma 2 c.p.p.).

9.2. Le misure cautelari reali. Un inquadramento.

Il sequestro preventivo e conservativo sono collocati nel libro IV, dedicato alle misure cautelari.

L'appartenenza al *genus* misure cautelari⁽⁸⁵⁾ rivela che gli scopi di questi sequestri non sono già meramente legati all'accertamento penale, ma sono connessi ad esigenze di natura diversa. I due istituti sono deputati al soddisfacimento di interessi extraprocessuali di assicurazione degli effetti di una eventuale sentenza di condanna e di tutela della collettività: il sequestro conservativo è preordinato ad evitare che si disperdano le garanzie per il pagamento dei crediti derivanti dal reato; il preventivo, invece, persegue lo scopo di interrompere l'*iter* criminoso in atto o di impedire la commissione di nuovi reati.

Grazie alla nuova collocazione sistematica il sequestro preventivo è del tutto sganciato dal sequestro probatorio, sua matrice storica, e acquista autonomia da quest'ultimo.

⁸⁴ Sulla distinzione tra assicurazione e acquisizione della prova in particolare G. TRANCHINA, voce *Sequestro (sequestro penale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1992, XXVIII, p. 1 ss.

⁸⁵ Sui lineamenti e sugli scopi della tutela cautelare in generale cfr. P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936; F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1930, II, 60 ss.

Specificatamente in relazione al sequestro penale conservativo e preventivo cfr. A. NENCINI, *Misure cautelari reali*, in *Quaderni del CSM-Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, I, Roma, 1989, p. 215 ss.; M. CASTELLANO-M. MONTAGNA, *Misure cautelari reali*, in *Dig., pen.*, VIII, 1994, p. 98-108.; P. CORSO, *Le misure cautelari reali*, in DOMINIONI- CORSO- GAITO- SPANGHER- DEAN- GAUTI- MAZZA, *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 385 ss.

La riconduzione dei sequestri in esame entro la categoria delle misure cautelari consente di evidenziarne i caratteri della provvisorietà e della strumentalità quali requisiti propri della tutela cautelare. Per provvisorietà si intende la limitazione degli effetti del provvedimento a un periodo di tempo determinato; la strumentalità si riferisce, invece, alla preordinazione della misura all'adozione di un successivo provvedimento definitivo.

La consapevolezza del carattere incisivo dei sequestri cautelari in capo al legislatore emerge già dalla legge-delega dell'87, che unifica nella direttiva 65 misure interdittive e misure reali. Così il legislatore introduce una disciplina molto simile a quella prevista per le misure cautelari personali: la riserva di giurisdizione, il principio di tassatività, l'accentuata giurisdizionalizzazione del procedimento, la predisposizione di garanzie per la persona attinta dalla misura.

Il legislatore ha ben presente il grado di afflittività di queste misure reali, tanto che nella Relazione al Progetto preliminare sottolinea che è *«necessaria una previsione normativa tale da obbligare il giudice ad enunciare le finalità della misura al momento della sua applicazione, in modo da consentire sempre, alla persona che ne è colpita, di provocare un controllo sul merito e sulla legittimità della stessa, anche per quanto attiene alla ragione d'essere della sua persistenza»*.⁽⁸⁶⁾

Sempre la Relazione al progetto preliminare chiarisce in ordine al sequestro preventivo che *«fondamento dell'istituto in questione resta l'esigenza cautelare: precisamente quella di tutela della collettività con riferimento al protrarsi dell'attività criminosa e dei suoi effetti»*.⁽⁸⁷⁾

9.2.1. Finalità e presupposti del sequestro conservativo (art. 316 ss. c.p.p.).

La disciplina del sequestro conservativo è contenuta agli artt. 316 ss. del codice di rito. Si tratta di una misura di garanzia patrimoniale, attuata mediante l'imposizione di un vincolo sui beni dell'imputato e del responsabile civile a garanzia del futuro pagamento della pena pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, nonché di tutte le obbligazioni civili derivanti da reato.

Per quanto riguarda le prime tre ipotesi contemplate nella norma (art. 316 comma 1 c.p.p.), esse si riferiscono tutte alla tutela di crediti di natura pubblicistica.

La *ratio* dell'ultima ipotesi (art. 316 comma 2 c.p.p.), relativa alle obbligazioni *ex delicto*, trova fondamento nella possibilità di inserimento dell'azione civile nel processo penale ed è volta a garantire l'adempimento delle obbligazioni di natura risarcitoria e restitutoria nascenti dalla sentenza di condanna.

⁸⁶ Relazione al progetto preliminare, in G.U., 24 ottobre 1988, p. 68

⁸⁷ *Ibidem*, p. 68

I soggetti legittimati a presentare richiesta al giudice sono il pubblico ministero e la parte civile, alla quale è stato di nuovo riconosciuto questo potere dopo l'esclusione operata dal codice del 1930.

Essendo afferente al tipo cautelare, i presupposti che ne legittimano l'adozione sono individuati nel *fumus boni iuris*⁽⁸⁸⁾, ossia la probabile esistenza del credito che si vuole garantire con la misura reale, e nel *periculum in mora*, ossia il fondato timore di dispersione delle garanzie dei crediti da tutelare.

9.2.2. Il nuovo istituto del sequestro preventivo: razionalizzazione dell'esperienza del codice Rocco. Il riconoscimento normativo della funzione preventiva del sequestro ai sensi dell'art. 321 c.p.p.

La disciplina del sequestro preventivo è contenuta nell'art. 321 c.p.p..

La norma prevede due specifiche ipotesi di sequestro: nel primo comma il sequestro propriamente "preventivo", volto ad evitare che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati; nel secondo comma, il sequestro funzionale alla confisca, sia essa facoltativa o obbligatoria.

La figura di sequestro preventivo disciplinata all'art. 321 comma 1 c.p.p. rappresenta la specifica regolamentazione legislativa del sequestro "preventivo" ex art. 219 cod. 1930, emerso nella prassi giudiziaria a partire dagli anni Settanta mediante l'estensione del sequestro a finalità probatoria. Come si è visto, le elaborazioni giurisprudenziali, sebbene non in modo unanime, al momento di adozione del codice riconoscevano ormai da un ventennio il fine preventivo della coercizione reale disposta per interrompere l'*iter* criminoso in atto. L'art. 321 c.p.p. rappresenta così la razionalizzazione di quelle esperienze.

Il legislatore del 1988 introduce la disciplina del sequestro preventivo anche nel tentativo di offrire una regolamentazione organica a una materia vischiosa. Nell'intento del legislatore la nuova tipologia di sequestro deve offrire una base unitaria alle diverse e frammentarie figure di sequestro a finalità preventiva disseminate nelle leggi speciali, operando una *reductio ad unum* che unifica gli istituti quanto a disciplina e garanzie.

⁸⁸ Così in Cass. pen., Sez.V, 13 gennaio 2004, n. 598, Orlando, in *CED Cass.*

Come già sostenuto in relazione all'art. 307 del progetto preliminare del 1978⁽⁸⁹⁾, le due tipologie di sequestro ex art. 321 sono del tutto autonome.⁽⁹⁰⁾

Tale autonomia si lascia apprezzare soprattutto in ordine alla diversità dei presupposti richiesti per l'applicazione della cautela reale.

I presupposti condivisi da entrambe le ipotesi di sequestro sono quelli del *fumus* del reato e del nesso di pertinenzialità tra la *res* e l'illecito penale, mentre le differenze si registrano in ordine al requisito del *periculum*, ravvisato, nell'ipotesi di sequestro ex art. 321 comma 2 c.p.p., nella confiscabilità del bene.⁽⁹¹⁾

9.3. I sistemi di controllo predisposti dal legislatore sui provvedimenti di sequestro.

In coerenza con la scelta di collocare i sequestri preventivo e conservativo entro la categoria delle misure cautelari in relazione al carattere di afflittività prossimo a quello delle misure restrittive delle libertà personali e in linea con la scelta già operata in occasione della novella del 1982 in vigenza del vecchio codice, ove il riesame era stato introdotto in un'ottica di rafforzamento delle garanzie previste per diritti a tutela costituzionale⁽⁹²⁾, il legislatore tratteggia gli strumenti di impugnazione dei sequestri sulla falsariga di quelli modellati per le cautele personali.

I controlli sui provvedimenti di sequestro prevedono gli istituti dell'appello, limitato al solo sequestro preventivo (art. 322 *bis* c.p.p.), del riesame (art. 318, 322 e 324 c.p.p.) e del ricorso per cassazione (art. 325 c.p.p.).⁽⁹³⁾

⁸⁹ Cfr. Cap. I, Sez. II, § 5.2.

⁹⁰ Sostengono l'autonomia delle due figure di sequestro in dottrina R. MENDOZA, *Sequestro preventivo tipico e sequestro preventivo funzionale alla confisca*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3460 ss. e E. SELVAGGI, *sub art. 321 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO, *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, Utet, 1990, p. 367.

⁹¹ In tal senso tra tutte *Cass. pen.*, Sez. I, 19 gennaio 2007, Cortellino, in *Mass. uff.*, 237886. Sul punto più ampiamente cfr. Cap. IV, Sez. II, § 2.1.

⁹² Sul punto cfr. Cap. I, Sez. II, § 6.

⁹³ Sulle impugnazioni delle misure cautelari reali A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 671 ss. e A. CONFALONIERI, *I controlli sulle misure cautelari*, in A. GAITO (Trattato diretto da), *Le impugnazioni penali*, Utet, Torino, 1998, vol. II, p. 883 ss.

In particolare sul giudizio di riesame v. A. FURGIUELE, *Il riesame*, in *Trattato di procedura penale* (a cura di A. SCALFATI), Utet, Torino, vol. II, 2008, p. 524 ss.; F. FIORENTIN, *Riesame*, in F. FIORENTIN – C. SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 179 ss.; E. APRILE, *Il procedimento di riesame nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giur. merito*, 1999, p. 898 ss.; E. UGOLINI, *Il sistema dei controlli sul sequestro preventivo: punti fermi e questioni ancora aperte*, in *Leg. pen.*, 2001, fasc. 1-2 pt 3, p. 513 ss.; N. GALANTINI, *Sub art. 324 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1990, p. 289 ss..

Il riesame è previsto anche avverso il decreto di sequestro probatorio ai sensi dell'art. 257 c.p.p. e del decreto di convalida del sequestro adottato dalla polizia giudiziaria nei casi d'urgenza ai sensi dell'art. 355 comma 3 c.p.p., che richiamano, quanto alla disciplina del procedimento, le regole dettate per le misure cautelari reali.

Lo strumento che unifica le tre tipologie di sequestro in punto di regime di impugnazione è quello del riesame, la cui disciplina rinvia all'istituto omologo per le cautele personali (art. 324 comma 7 c.p.p. che richiama l'art. 309 comma 9 e 10 c.p.p.)

Dal punto di vista oggettivo, i provvedimenti che possono essere impugnati tramite il riesame sono quelli genetici, ossia quelli che applicano per la prima volta il vincolo reale, sia esso disposto per finalità probatoria, preventiva ovvero conservativa.

Con specifico riferimento al sequestro preventivo risultano "riesaminabili" le ordinanze emesse ai sensi dell'art. 321 commi 1 e 2 c.p.p. e il decreto emesso dal pubblico ministero nei casi d'urgenza ovvero dagli ufficiali di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 321 comma 3 *bis* c.p.p..

I soggetti legittimati all'impugnazione sono l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione.

L'impugnazione deve essere proposta entro il termine perentorio di dieci giorni, decorrenti dalla data di esecuzione della misura cautelare o dalla diversa data dalla quale l'interessato ha avuto conoscenza del sequestro, al tribunale del capoluogo di provincia nella quale ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento da impugnare.

Le censure che possono essere fatte valere tramite il rimedio sono sia di merito sia di legittimità. Il soggetto legittimato chiede una verifica dell'esistenza e della persistenza dei presupposti del vincolo reale disposto con la decisione del giudice della cautela.

Il riesame è un mezzo di impugnazione totalmente devolutivo, con la conseguenza che il ricorso può essere accolto anche per motivi diversi rispetto a quelli indicati nell'atto di impugnazione, come risulta dal combinato disposto degli artt. 309 comma 9 c.p.p. e 324 comma 7 c.p.p., secondo cui il tribunale può *«annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati ovvero può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso»*.

L'indicazione dei motivi d'impugnazione è meramente facoltativa (art. 324 comma 4 c.p.p.), potendo l'interessato introdurre nuovi motivi d'impugnazione fino al momento della discussione.

Avverso le ordinanze pronunciate dal tribunale del riesame è proponibile il ricorso per cassazione, limitato, ai sensi dell'art. 325 comma 1 c.p.p., alle sole violazioni di legge. La disposizione prevede anche il ricorso *per saltum*, immediatamente esperibile contro il decreto di sequestro emesso dal giudice per tutti i vizi indicati dall'art. 606 c.p.p., stante l'assenza nel testo di restrizioni in tal senso.

Capitolo II

Il sequestro a fini di prova e il *fumus commissi delicti* come astratta configurabilità del reato.

Sommario

1.L'oggetto del sequestro probatorio: corpo del reato e cose ad esso pertinenti. - 1.1.L'attuale (problematico) rapporto tra l'art. 253 c.p.p. e l'art. 240 c.p.: le nozioni di "corpo del reato" e di "cose pertinenti al reato". Un'interpretazione senza soluzione di continuità rispetto agli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali formati in vigenza del codice Rocco. - 1.1.1.L'interpretazione di giurisprudenza e dottrina in riferimento all'art. 240 c.p. e 337 c.p.p. 1930. Rinvio - 1.1.2.Corpo del reato e cose pertinenti al reato oggi. - 2.Decreto di sequestro probatorio ed onere motivazionale: la specificazione del nesso tra bene e reato e il *fumus* dell'illecito come contenuti necessari di ogni provvedimento. 2.1.Un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità: sequestro obbligatorio del corpo del reato ed esigenze probatorie in *re ipsa*. - 2.2.L'orientamento della giurisprudenza di legittimità maggiormente attento alla compressione dei diritti fondamentali: la necessaria specificazione delle esigenze probatorie sottese a ogni sequestro probatorio. 2.3.Il presupposto del *fumus* come astratta configurabilità del reato.

1. L'oggetto del sequestro probatorio: corpo del reato e cose ad esso pertinenti.

Il sequestro probatorio⁽⁹⁴⁾, collocato tra i mezzi di ricerca della prova e finalizzato alle sole esigenze istruttorie, può avere ad oggetto, come indicato dall'art. 253 comma 1 c.p.p., il «*corpo del reato*» e le «*cose pertinenti al reato*».

Il legislatore definisce soltanto il concetto di corpo del reato all'art. 253 comma 2 c.p.p., il quale comprende «*le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo*».

La formula normativa include sia gli *instrumenta delicti* sia i *producta sceleris*.

Nella prima categoria rientrano tutte le cose utilizzate o destinate alla commissione di un reato, mentre nella seconda confluiscono il risultato empirico diretto della commissione del reato (prodotto), le conseguenze economiche vantaggiose derivanti da esso (profitto) e il corrispettivo pattuito e conseguito dal reo per la realizzazione dell'illecito.

⁹⁴ In generale sul sequestro probatorio cfr. PAOLOZZI G., *Il sequestro penale*, Cedam, Padova, 1984; M. GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Utet, Torino, 2002; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Cedam, Padova, 2005, p.165 ss. G. TRANCHINA, voce *Sequestro (sequestro penale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1992, XXVIII, p. 1 ss.; R. CANTONE, *I "sequestri" nel codice di procedura penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 3 ss.

Il rimando evidente è alla norma che disciplina la confisca (art. 240 c.p.), antecedente all'odierno art. 253 c.p.p. e già impiegata da giurisprudenza e dottrina nella vigenza del codice del 1930 per la definizione della nozione in esame.

Nessuna indicazione normativa espressa è, invece, rintracciabile quanto alla nozione di cose pertinenti al reato, la cui elaborazione è affidata agli interpreti.

1.1. L'attuale (problematico) rapporto tra l'art. 253 c.p.p. e l'art. 240 c.p.: le nozioni di «corpo del reato» e di «cose pertinenti al reato». Un'interpretazione senza soluzione di continuità rispetto agli orientamenti giurisprudenziali formatisi in vigenza del codice Rocco.

1.1.1. L'interpretazione della giurisprudenza in riferimento all'art. 240 c.p. e 337 c.p.p. 1930. Rinvio.

Come si è visto, l'art. 253 c.p.p. unifica in una sola norma le previsioni contenute negli artt. 222 e 337 cod. 1930, le quali erano rispettivamente dedicate al sequestro del corpo del reato realizzato dalla polizia giudiziaria nei casi d'urgenza e delle cose pertinenti al reato operato dall'autorità giudiziaria.⁽⁹⁵⁾

Nella vigenza del codice abrogato, il corpo del reato ai sensi dell'art. 222 cod. 1930, definito mediante il richiamo all'art. 240 c.p. relativo ai beni passibili di confisca, esprimeva secondo la giurisprudenza di legittimità un legame immediato con l'illecito penale, in quanto era individuato nell'oggetto materiale del reato ovvero nelle sue conseguenze empiriche dirette (prezzo, prodotto, profitto).

Secondo la giurisprudenza di legittimità la locuzione «cose pertinenti al reato» ai sensi dell'art. 337 c.p.p. 1930 sottintendeva, invece, un legame indiretto col reato, poiché includeva tutte quelle cose che servivano anche indirettamente all'accertamento del reato e delle eventuali circostanze, all'individuazione del suo autore nonché alla dimostrazione degli elementi idonei a far desumere la personalità del reo e i moventi che lo avevano determinato al reato.

La dottrina maggioritaria, a seguito di un ampio dibattito, aveva configurato un rapporto di *genus a species* tra le due nozioni, ritenendo la prima più ampia e comprensiva della

⁹⁵ Per la ricostruzione delle nozioni di «corpo del reato» e «cose pertinenti al reato» nella vigenza del codice abrogato più ampiamente cfr. Cap. I, Sez. I, § 1.2.

seconda, secondo un'impostazione poi condivisa anche dalla giurisprudenza di legittimità.

1.1.2. Corpo del reato e cose pertinenti al reato oggi.

Il codice dell'88 non sembra discostarsi da questo schema concettuale, tanto che nell'art. 253 comma 1 c.p.p. l'accostamento delle due nozioni è operato, come chiarisce la Relazione al Progetto preliminare, per offrire «una definizione sufficientemente comprensiva del concetto di corpo del reato»⁽⁹⁶⁾, differenziandola dalla più estesa nozione di cose pertinenti all'illecito penale.

La giurisprudenza di legittimità, nel delimitare il concetto di «*corpo del reato*», pone l'accento sul rapporto di immediatezza che intercorre tra il bene e il reato e sull'attitudine dimostrativa diretta della *res*. Essa include nella nozione le cose acquisite direttamente col reato o da queste create, quelle che rappresentano comunque un vantaggio patrimoniale o non patrimoniale tratto dal reato e, più in generale, qualsiasi bene economicamente valutabile dato o promesso all'autore del reato per la realizzazione dell'illecito.⁽⁹⁷⁾

Nel definire la nozione di «*cose pertinenti al reato*» la giurisprudenza di legittimità⁽⁹⁸⁾ condivide le elaborazioni formatesi sull'art. 337 c.p.p. 1930 e sostiene un legame più ampio e meno intenso con il reato rispetto a quello insito nel concetto di «corpo del reato». La locuzione «*cose pertinenti al reato*» comprende, oltre al *corpus delicti* e ai *producta sceleris*, le cose che servono anche indirettamente ad accertare la commissione del fatto, il suo autore e le circostanze del reato, in riferimento a ogni possibile legame tra il bene e l'illecito rilevante ai fini del processo.

In conclusione, le due nozioni odierne di corpo del reato e di cose pertinenti al reato si pongono in un rapporto di continuità rispetto alle omologhe elaborate dalla giurisprudenza nella vigenza del codice abrogato.

⁹⁶ Cfr. Relazione al progetto preliminare, in G.U., 24 ottobre 1988, p. 68

⁹⁷ Cass. pen., 17 dicembre 1990, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 468; in senso conforme Cass. pen., 5 giugno 1992, Tognoni, in *CED Cass.*, n. 191737 e Cass. pen., 12 maggio 1993, Alvaro, in *CED Cass.*, n. 196908.

⁹⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 11 gennaio 1991, n. 32 in *Riv. pen.*, 1992, p. 200 e in senso conforme anche Cass. pen., 7 aprile 1997, Iannini, in *CED Cass.*, n. 207591; Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2002, n. 13641, in *Cass. pen.*, 2003, p. 970; Cass. pen., Sez. II, 13 marzo 2007, n. 12929, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2025.

Questa continuità si può spiegare alla luce dell'identità di funzioni attribuite all'istituto nel vecchio e nel nuovo codice: in entrambi i casi il sequestro resta legato ad esigenze di tipo istruttorio.

2. Decreto di sequestro probatorio ed onere motivazionale: la specificazione del nesso tra bene e reato e del *fumus* dell'illecito come contenuti necessari di ogni provvedimento.

La giurisprudenza di legittimità si è anche preoccupata di chiarire progressivamente il contenuto della motivazione del decreto di sequestro probatorio, in assenza di una specifica norma che ne definisca l'apparato argomentativo.

In alcuni pronunce la giurisprudenza individua in modo piuttosto laconico il contenuto del decreto, sostenendo che per consentire l'esercizio del diritto di difesa è necessario e sufficiente che nel provvedimento siano indicate le norme di legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto e le finalità investigative perseguite con l'imposizione del vincolo.⁽⁹⁹⁾

È pacificamente ammessa anche la motivazione *per relationem* del decreto del pubblico ministero tramite il richiamo agli atti di polizia giudiziaria, sempre che, ai fini di consentire l'esercizio del diritto di difesa, i fatti oggetto di accertamento risultino chiari dai provvedimenti cui il riferimento è operato. Sul punto la Corte di cassazione specifica proprio che l'onere di motivazione rispetto al reato da accertare deve essere modulato in ragione della progressione processuale, cosicché nella fase iniziale delle indagini è legittimo il decreto di convalida apposto in calce al verbale della polizia giudiziaria il quale si limiti ad indicare gli articoli di legge per cui si intende procedere, richiamandone *per relationem* il contenuto, sempre che i fatti per cui si procede risultino compiutamente descritti nel verbale di sequestro.⁽¹⁰⁰⁾

Ondivaga è la giurisprudenza, formatasi a partire dall'entrata in vigore del "nuovo" codice, sulla questione relativa alla necessità di specificare sempre nel provvedimento di sequestro probatorio, indifferentemente dall'oggetto su cui è operato, le esigenze probatorie da salvaguardate mediante la misura reale. Sul punto si registrano tuttora orientamenti divergenti.

⁹⁹ Cass. pen., Sez. II, 16 settembre 2015, n.41360, in *Cass. pen.*, 2016, IV, p. 1710.

¹⁰⁰ Cass. pen., Sez. II, 3 dicembre 2015, n.2787, in *Cass. pen.*, 2016, VI, p. 2564.

2.1. Un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità: sequestro obbligatorio del corpo del reato ed esigenze probatorie in *re ipsa*.

Un primo orientamento sostiene che il decreto di sequestro probatorio delle cose che costituiscono corpo del reato debba essere sorretto, a pena di nullità, da idonea motivazione in ordine alla sussistenza della relazione di immediatezza tra la *res* sequestrata ed il reato oggetto di indagine, dal quale dipende la qualificazione come “corpo del reato”, ma che la motivazione stessa possa prescindere dallo specificare la necessità del vincolo in funzione dell'accertamento dei fatti, poiché l'esigenza probatoria del corpo del reato è “*in re ipsa*”.⁽¹⁰¹⁾ La conseguenza rilevante che deriva da tale impostazione è l'obbligatorietà del sequestro del bene qualificabile come “corpo del reato”, a prescindere dalla concreta verifica di sussistenza di esigenze probatorie da salvaguardare.

Tale interpretazione è contrastata da diversi argomenti logici e sistematici messi in luce specialmente in dottrina.⁽¹⁰²⁾

Alcuni autori evidenziano, in particolare, mediante un'esegesi letterale dell'art. 253 c.p.p., come il ricorso a “necessarie” (nella locuzione «*necessarie per l'accertamento dei fatti*»), con la concordanza al femminile, non implichi di per sé un riferimento alla valutazione delle esigenze probatorie riservato alle sole “cose pertinenti al reato”.

Infatti, la concordanza al femminile può essere giustificata dalla contiguità dell'aggettivo col sostantivo plurale femminile, senza escludere per questo il richiamo anche al corpo del reato.

Inoltre, da punto di vista sistematico, l'esclusione della necessità di accertare le esigenze probatorie in caso di sequestro del corpo del reato è smentita dalla previsione di cui all'art. 262 comma 1 c.p.p., che impone la restituzione delle cose – corpo del reato o cose pertinenti ad esso- quando non è più necessario mantenere il sequestro a fini di prova. Se, dunque, la valutazione sulle esigenze probatorie è operata dal giudice per la persistenza

¹⁰¹ Cfr. Cass. pen., 28 settembre 1990, in *Cass. pen.*, 1991, p. 286 e, poco dopo, Cass. pen., S. U., 11 febbraio 1994, Carella, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2056; in senso conforme, più di recente, Cass. pen., Sez. II, 9 febbraio 2016, n. 6149, in *CED Cass.*, 2016; Cass. pen., Sez. II, 25 novembre 2015, n. 50175, in *CED Cass.*, 2016; Cass. pen., Sez. II, 14 aprile 2015, n. 33443, in *Dir. e giustizia*, 2015, 30 luglio; Cass. pen., Sez. II, 3 luglio 2013, n. 31950, in *CED Cass.*, n. 255556

¹⁰² In particolare sul punto cfr. F. LATTANZI, *Brevi considerazioni sul sequestro del corpo del reato*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 758-759 e E. SELVAGGI, *L'oggetto nel sequestro probatorio e nel sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, I, p. 936-937

del sequestro del corpo del reato, a maggior ragione dovrà essere effettuata anche nel momento di imposizione del vincolo.

Da ultimo, a ulteriore conferma di tale impostazione, si osserva che il corpo del reato è solitamente necessario per l'accertamento dell'illecito penale, ma non è detto che lo sia sempre.

Queste argomentazioni della dottrina sono riprese nella pronuncia a Sezioni Unite del 1991⁽¹⁰³⁾, ove si impone all'autorità giudiziaria la valutazione e la specificazione delle esigenze probatorie da salvaguardare anche in relazione al sequestro del corpo del reato. La giurisprudenza successiva a tale pronuncia, nonostante l'intervento delle Sezioni Unite a supporto della necessità di specificazione delle esigenze probatorie sussistenti del caso concreto nell'ipotesi di sequestro del corpo del reato, registra oscillazioni tra i due orientamenti ricordati, con una contrapposizione che perdura anche attualmente.

2.2. L'orientamento della giurisprudenza di legittimità maggiormente attento alla compressione dei diritti fondamentali: la necessaria specificazione delle esigenze probatorie sottese a ogni sequestro probatorio.

Un secondo orientamento, sulla scia delle Sezioni Unite del 1991, più attento alla compressione di diritti costituzionalmente garantiti e maggiormente sensibile verso le esigenze della difesa, richiede che in ogni provvedimento di sequestro probatorio debbano essere specificate le esigenze investigative e probatorie che giustificano la misura di carattere reale, poiché le stesse non possono considerarsi intrinseche alla mera qualificazione del bene in termini di corpo del reato.⁽¹⁰⁴⁾

¹⁰³ Cfr. Cass. pen., S.U., 24 luglio 1991, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 543.

¹⁰⁴ Cass. pen., S. U., 28 gennaio 2004, n. 2, Ferrazzi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1913; più di recente Cass. pen., Sez. III, 24 settembre 2015, n. 45034, in *CED Cass.*, 2016; Cass. pen., Sez. V, 15 settembre 2015, n. 1131, in *Dir. e giustizia*, 2016; Cass. pen., Sez. III, 10 febbraio 2015, n.12986, in *Guida al dir.*, 2015, 29, p.80; Cass. pen., Sez. III, 04 novembre 2014, n. 31937, in *Dir. e giustizia*, 2015, 23 luglio; Cass. pen., Sez. III, 11 marzo 2014, n. 19615, in *CED Cass.*, 2014; Cass. pen., Sez. V, 15 marzo 2013, n. 46788, in *Cass. pen.*, 2014, 5, p.1732; Cass. pen., Sez. III, 6 marzo 2013, n. 13044, in *CED Cass.*, 2013; Cass. pen., Sez. II, 13 luglio 2012, n. 32941, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, 6, p. 635; Cass. pen., Sez. V, 7 ottobre 2010, n. 1769, in *Cass. pen.* 2012, 4, p. 1465.

Per la giurisprudenza di merito v. Trib. Milano, Sez. XI, 13.07.2010, in *Foro ambrosiano*, 2010, 3, p. 326.

In particolare, un riferimento espresso alla tutela dei diritti fondamentali sacrificati con l'imposizione del sequestro compare nella sentenza 06.05.2014, n. 37187⁽¹⁰⁵⁾, ove la Corte specifica che: *«Il decreto di sequestro probatorio di cose costituenti corpo di reato deve essere necessariamente sorretto da idonea motivazione [...] in ordine al presupposto della finalità perseguita, in concreto, per l'accertamento dei fatti, avuto riguardo ai limiti imposti all'intervento penale sul terreno delle libertà fondamentali e dei diritti dell'individuo costituzionalmente garantiti, quale è il diritto di proprietà garantito dall'art. 42 Cost. e dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla convenzione europea dei diritti dell'uomo».*

Se il decreto di sequestro del corpo del reato non indica la finalità perseguita in concreto rispetto all'accertamento dei fatti, questo vizio comporta la nullità del provvedimento per difetto radicale di motivazione. Quest'ultima può essere opportunamente integrata dal pubblico ministero in sede di udienza di riesame; qualora l'integrazione mancasse, la sua assenza determinerà l'annullamento del provvedimento medesimo da parte della Corte di cassazione in sede di ricorso.⁽¹⁰⁶⁾

Particolarmente chiara sul punto è la sentenza 10.02.2015, n. 12986⁽¹⁰⁷⁾, ove, dopo aver ribadito la necessità di specificazione delle esigenze probatorie concrete da soddisfare col sequestro del corpo del reato, la Corte afferma che: *«[...]a fronte dell'omessa individuazione nel decreto di sequestro delle esigenze probatorie e della persistente inerzia del pubblico ministero pure nel contraddittorio camerale del riesame, il tribunale non è legittimato a disegnare, di propria iniziativa, il perimetro delle specifiche finalità del sequestro, così integrando il titolo cautelare mediante un'arbitraria opera di supplenza delle scelte discrezionali che, pur doverose da parte dell'organo dell'accusa, siano state da questi radicalmente e illegittimamente pretermesse. Con la conseguenza che, nel caso di radicale mancanza della motivazione, in ordine alla necessaria sussistenza della concreta finalità probatoria perseguita in funzione dell'accertamento*

¹⁰⁵ Per un riferimento espresso alla tutela dei diritti fondamentali sacrificati dal sequestro cfr. Cass., Sez. III, 6 maggio 2014, n. 37187, in *CED Cass.*, 2014 e Cass. pen., S.U., 28 gennaio 2004, n. 2 Ferrazi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1913.

¹⁰⁶ Cass. pen., Sez. V, 15 settembre 2015, n. 1131, in *Dir. e giustizia*, 2016, 14 gennaio.

In senso contrario al potere di integrazione autonoma della motivazione del decreto di sequestro in capo al tribunale del riesame cfr. Cass. pen., Sez. V, 23 marzo 2015, n. 13917, in *CED Cass.*, 2015; Cass. pen., Sez. II, 18 settembre 2012, n. 39138, in *CED Cass.*, 2012.

In senso favorevole al potere di integrazione della motivazione da parte del tribunale del riesame cfr. Cass. pen., Sez. VI, 22 gennaio 2013, n. 5906, in *CED Cass.*, 2013; Cass. pen., Sez. II, 6 novembre 2012, n. 46294, in *Dir. e giustizia online*, 2012, 30 novembre.

¹⁰⁷ Cass. pen., Sez. III, 10 febbraio 2015, n. 12986, in *Guida al dir.*, 2015, 29, p. 80.

dei fatti, del decreto di sequestro di cose qualificate come corpo di reato, che, sebbene non integrato sul punto dal pubblico ministero neppure all'udienza di riesame, sia stato confermato dall'ordinanza emessa all'esito di questa procedura, la Corte di cassazione deve pronunciare sentenza di annullamento senza rinvio sia dell'ordinanza di riesame che del decreto di sequestro».

La diversità dell'oggetto del sequestro può semmai riverberarsi sul grado di approfondimento e di rigore col quale le esigenze investigative, comunque necessarie, devono essere illustrate nel provvedimento applicativo.

La motivazione, che deve sempre avere capacità dimostrativa adeguata in ordine alle ragioni che giustificano il vincolo probatorio, potrà essere meno rigorosa quando il nesso tra l'imposizione del vincolo e le finalità investigative ha le connotazioni dell'evidenza. In questi casi l'onere motivazionale del pubblico ministero può ritenersi assolto anche con il mero ricorso a formule sintetiche, essendo di immediata percezione la connessione probatoria tra il vincolo e il corretto sviluppo dell'attività investigativa.

Al contrario, nei casi di assenza della relazione di immediatezza e in presenza di beni che hanno un collegamento solo indiretto col fatto per cui si procede, l'onere motivazionale risulta più specifico e approfondito, richiedendo una motivazione rafforzata.⁽¹⁰⁸⁾

Alla luce di questo secondo orientamento, il contenuto motivazionale del provvedimento di sequestro operato sul corpo del reato e sulle cose ad esso pertinenti è identico.

Nel decreto devono sempre essere specificati, a prescindere dall'oggetto del sequestro, due aspetti: il primo è il nesso del bene col reato in termini di “cosa pertinente” oppure di “corpo del reato” e il secondo è il *fumus* del reato, cioè la ragionevole probabilità di commissione dell'illecito da cui quel nesso dipende.⁽¹⁰⁹⁾

Quanto al primo presupposto, non è richiesta la piena prova del nesso tra il bene e il reato, ma è sufficiente che questo legame sussista sul piano delle probabilità, purché non astratta e avulsa dalle caratteristiche del caso concreto.⁽¹¹⁰⁾

¹⁰⁸ Cass. pen. Sez. III, 20 novembre 2015, n. 1162, in *Guida al dir.*, 2016, 17, p. 60; Cass. pen., Sez. II, 16 settembre 2015, n. 41360, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 1, p. 45; Cass. pen., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 11325, in *CED Cass.*, 2015 e Cass., Sez. II, 11 novembre 2014, n. 52619, in *CED Cass.*, 2015; Cass. pen., Sez. III, 24 giugno 2014, n. 29990, in *CED Cass.*, 2014; in senso parzialmente analogo Cass. pen., Sez. V, 27 febbraio 2015, n. 13594, in *CED Cass.*, 2015.

¹⁰⁹ Cass. pen., Sez. III, 8 aprile 2014, n. 19141, in *CED Cass.*, 2014.

¹¹⁰ Cass. pen., Sez. VI, 15 gennaio 2014, n.1683, in *CED Cass.*, n. 258416 e Cass. pen., Sez. VI, 2 aprile 2014, n. 33229, in *CED Cass.*, 2014; in tal senso già Cass., 21 luglio 1999, Lechiancole, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3113 e Cass. pen., 20 marzo 1991, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 638.

2.3. Il presupposto del *fumus* come astratta configurabilità del reato nell'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità.

Quanto al secondo presupposto del sequestro probatorio, il *fumus*⁽¹¹¹⁾, la giurisprudenza di legittimità, con un orientamento ormai consolidato, esclude la necessità dei gravi indizi di colpevolezza, poiché si tratta di un mezzo di ricerca della prova.⁽¹¹²⁾

Ad ogni modo, la finalità solo processuale di tale forma di sequestro non autorizza un impiego del vincolo reale come fonte di acquisizione della notizia di reato, ma richiede che sia già configurabile un'ipotesi di reato prima della sua disposizione, esattamente come accadeva per l'applicazione del sequestro nella vigenza del codice Rocco.⁽¹¹³⁾

Il *fumus* è identificato in modo costante con l'astratta configurabilità del reato, ossia la riconducibilità della fattispecie concreta entro un'ipotesi normativa di reato. Questa compatibilità è basata su una valutazione degli elementi rappresentati dal pubblico ministero non nella prospettiva di un giudizio di merito sulla fondatezza dell'accusa, ma con esclusivo riferimento all'idoneità di quegli elementi, su cui si fonda la notizia di reato, a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini, per acquisire prove certe o ulteriori del fatto, non altrimenti esperibili senza la sottrazione del bene.⁽¹¹⁴⁾

A fronte di questo orientamento ancora oggi prevalente, in qualche recente e isolata pronuncia la Corte precisa meglio il giudizio che va compiuto sulla corrispondenza tra ipotesi legale e ipotesi storica, evidenziando l'importanza degli elementi addotti dalla difesa per contestare l'esistenza del *fumus* del reato. Queste pronunce si colloca nel solco

¹¹¹ Per una ricognizione degli indirizzi giurisprudenziali sul *fumus* in particolare cfr. C. CONSORTI, *Obbligo di motivazione e valutazione del "fumus commissi delicti" del sequestro probatorio*, in *Riv. giur. tributaria*, fasc. 2, 2014, p. 138 ss. e M. GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, cit., p. 11 ss.; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 166-167.

¹¹² Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 2015, n. 1162, in *Guida al dir.*, 2016, n. 17, p. 60 e già Cass. pen., Sez. III, 25 febbraio 2003, Conventi, in *Riv. pen.*, 2004, p. 262; Cass. pen., Sez. III, 23 settembre 2002, Lodo, in *Guida al dir.*, 2003, n. 7, p. 85.

¹¹³ Sull'esistenza del reato come criterio discrezionale tra attività di prevenzione amministrativa e attività repressiva cfr. Cap. I, Sez. I, § 2 e sulla valutazione del *fumus* del sequestro ex art. 337 c.p.p. 1930 v. Cap. I, Sez. I, § 1.2.

¹¹⁴ Cass. pen., Sez. II, 5 maggio 2016, n. 25320, in *CED Cass.*, 2016; nella fattispecie, la Corte ha censurato l'ordinanza di annullamento del decreto di perquisizione e sequestro probatorio, emessa dal tribunale del riesame in un procedimento per reato associativo, in cui l'insussistenza del *fumus* era stata motivata osservando che le dichiarazioni dei collaboratori erano generiche ed imprecise, che i rapporti commerciali intrattenuti dall'imputato con esponenti delle cosche mafiose erano assolutamente ordinari, e che dal contenuto di alcune delle intercettazioni riportate nel decreto emergeva una figura dell'indagato diversa da quella dell'imprenditore colluso con la mafia. In senso conforme Cass. pen., Sez. II, 13 maggio 2015, n. 25376, in *Dir. e giustizia*, 2015, 18 giugno; Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2013, n. 19962, in *Riv. giur. ambiente* 2013, 5, p.547.

già tracciato dalla sentenza a Sezioni Unite del 1996⁽¹¹⁵⁾, con la quale la Corte aveva innalzato il controllo del *fumus* mediante la valutazione dell'astratta configurabilità del reato in raccordo con la realtà processuale, così che sussistesse «un'ipotesi ascrivibile alla realtà effettuale e non a quella virtuale».

Secondo questo orientamento più rigoroso, il tribunale del riesame, per espletare il ruolo di garanzia dei diritti costituzionali che la legge gli demanda, non può avere riguardo solo alla astratta configurabilità del reato, arrestandosi alla correttezza formale dell'ipotesi accusatoria, ma deve, piuttosto, prendere in considerazione e valutare in modo puntuale e coerente tutte le risultanze processuali. Quindi la sua valutazione non dovrà limitarsi ai soli elementi probatori offerti dalla pubblica accusa, ma estendersi anche alle confutazioni e agli elementi offerti dagli indagati, che possano avere influenza sulla configurabilità e sulla sussistenza del *fumus* del reato contestato.⁽¹¹⁶⁾

Non è, però, necessario che il tribunale proceda ad un'analitica disamina di ciascun elemento di fatto e ad una puntuale confutazione dei singoli rilievi critici mossi dalla difesa, poiché è sufficiente che la motivazione adottata sia logicamente coerente e circostanziata in relazione al complesso delle argomentazioni difensive, in modo da escluderne in radice la fondatezza.

Questa seconda impostazione, comunque minoritaria, sembra imporre in capo al pubblico ministero non solo l'onere di rappresentare i fatti concreti sussumibili entro una fattispecie legale a fondamento del sequestro, ma anche l'onere di portare elementi che ne dimostrino l'esistenza.

Allo stesso tempo valorizza gli elementi prodotti dalla difesa, in quanto, non rimanendo la valutazione del *fumus* sul mero piano dell'astrattezza, ove sarebbe molto difficile contestare la tesi del pubblico ministero negli angusti steccati dell'astratta configurabilità, consente alla stessa di inficiare la tenuta dell'ipotesi accusatoria, facendo venir meno il *fumus* del reato.

¹¹⁵ Cass.pen., S.U., 20.11.1996, Bassi, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1673 ss. In questa occasione la Corte ha precisato che la mancata trasposizione delle condizioni generali di applicabilità delle cautele personali ai sensi dell'art. 273 c.p.p. non impedisce la verifica del collegamento tra l'astratta asserzione di un'ipotesi di reato indicata nella tesi accusatoria e la realtà processuale. Il giudice deve accertare la sussistenza del *fumus* del reato che, pur se ricondotto sul piano dell'astrattezza, va sempre riferito a un'ipotesi ascrivibile alla realtà effettuale e non a quella virtuale, restando inibito soltanto l'espletamento di un'attività dimostrativa della fondatezza concreta della contestazione mossa all'indagato.

¹¹⁶ Cass. pen., Sez. III, 12 luglio 2012, n. 43504, in *Dir. e giustizia online*, 2012, 9 novembre e in senso conforme Cass. pen., Sez. III, 11 marzo 2010, n. 18532, in *CED Cass.*, 2010.

Capitolo III

Il sequestro conservativo e i presupposti per la sua adozione

Sommario

1. Il sequestro conservativo nell'ambito del *genus* misure cautelari reali: qualche necessaria distinzione rispetto alle cautele personali. - 2. *Fumus* ed esercizio del potere cautelare: le posizioni ondivaghe di giurisprudenza e dottrina. - 2.1. L'estraneità della gravità indiziaria a carico dell'imputato rispetto allo standard dimostrativo del *fumus* del sequestro conservativo secondo la giurisprudenza. 2.2. Le diverse posizioni di giurisprudenza e dottrina sull'*ubi consistam* del *fumus* ai fini dell'esercizio del potere cautelare. - 2.3. Il principio dell'assorbimento cautelare e l'inammissibile riproposizione della valutazione del *fumus* del sequestro conservativo dopo la pronuncia della sentenza di condanna di primo grado e l'adozione del decreto di rinvio a giudizio. - 3. Il *periculum in mora* del sequestro conservativo. - 3.1. La valutazione solo oggettiva del pericolo nella giurisprudenza di legittimità. - 3.2. La valutazione oggettiva e soggettiva del pericolo in un diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità. La risoluzione del contrasto con la sentenza a Sezioni Unite, ud. 25.09.2014 (dep. 11.12.2014), n. 51660.

1. Il sequestro conservativo nell'ambito del *genus* misure cautelari reali: qualche necessaria distinzione rispetto alle cautele personali.

Il sequestro conservativo⁽¹¹⁷⁾, disciplinato agli artt. 316 c.p.p. ss., è collocato nel codice del 1989 nel libro IV, dedicato alle misure cautelari.⁽¹¹⁸⁾

Nonostante la riconduzione alla categoria comune delle misure cautelari, il quadro normativo tratteggiato per le cautele reali risulta radicalmente diverso da quello che emerge dalle disposizioni dedicate alle misure cautelari personali e, in particolare, alle condizioni generali per la loro applicabilità.

Nell'adottare il codice di rito del 1989, il legislatore si è preoccupato di definire un sistema delle misure cautelari personali corrispondente alla più ampia attuazione delle garanzie costituzionali in tema di libertà personale, in consonanza all'attenzione dedicata

¹¹⁷ Sul sequestro conservativo in generale v. A. CANDIAN, *Il sequestro conservativo penale*, Cedam Padova, 1955; E. Amodio, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971; M. D'ONOFRIO, *Il sequestro conservativo penale*, Cedam, Padova, 1997; F. FIORENTIN, *Il sequestro conservativo*, in F. FIORENTIN – C. SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 63 ss.; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Cedam, Padova, 2005, p. 55.

¹¹⁸ Sulla "nuova" collocazione sistematica del sequestro conservativo nel codice del 1988 v. Cap. I, Sez. III, § 9.2.2 e 9.2.1.

dalla Costituzione e dalla Corte costituzionale già negli anni Cinquanta alla materia dei diritti fondamentali⁽¹¹⁹⁾, e ai canoni del processo accusatorio ai quali è improntato il processo penale disciplinato dal “nuovo” codice di rito.

In questa prospettiva il legislatore ha stabilito che l’applicazione di una misura cautelare personale, la quale rappresenta un’anticipata restrizione della libertà della persona prima dell’accertamento sulla sua responsabilità e della condanna definitiva, richiede determinate condizioni e deve essere disposta nel rispetto di specifici criteri di scelta.

Le condizioni generali richieste per qualsiasi cautela personale sono il *fumus commissi delicti* e il *periculum libertatis*.

Quanto al primo presupposto, il legislatore specifica che il *fumus* coincide con i «*gravi indizi di colpevolezza*» di cui all’art. 273 c.p.p.. Richiede, inoltre, per la disposizione della limitazione personale la mancanza di cause di giustificazione o di non punibilità ovvero di cause di estinzione del reato o della pena.

Il parametro dei “gravi indizi di colpevolezza” implica un giudizio anticipato, provvisorio e di tipo prognostico sulla responsabilità dell’imputato, risolto con esito positivo, dal quale risulta altamente probabile la futura condanna.

Il *periculum* coincide con almeno una delle esigenze cautelari indicate nell’art. 274 c.p.p., cioè la finalità di evitare l’inquinamento probatorio, il pericolo di fuga e le esigenze di tutela della collettività.

A questo quadro così puntuale in ordine alla definizione dei presupposti, si aggiunge la previsione di specifici criteri che devono guidare il giudice nella scelta del provvedimento cautelare: adeguatezza, idoneità, proporzionalità.

Il dato positivo, purtroppo, non è altrettanto limpido ed esaustivo in tema di sequestri cautelari.

Il legislatore estende sì ai sequestri cautelari alcune garanzie procedurali previste per le misure cautelari personali, come la presenza del giudice nel procedimento applicativo, ma non ne definisce altrettanto puntualmente i presupposti applicativi.

Il dato normativo è particolarmente lacunoso in ordine al presupposto del *fumus*, al quale il legislatore non fa espressamente cenno nelle disposizioni che regolano il sequestro conservativo e preventivo. La definizione del *fumus* risulta complessa anche alla luce del mancato richiamo negli artt. 316 c.p.p. e 321 c.p.p. dell’art. 273 c.p.p., che sembra

¹¹⁹ Sul tema cfr. Cap. I, Sez. I, § 4.1.

precludere secondo parte della giurisprudenza⁽¹²⁰⁾ un'estensione dei gravi indizi di colpevolezza alla misure reali.

Più precise sono, invece, le indicazioni sul *periculum* del sequestro conservativo, al quale il legislatore fa riferimento mediante le locuzioni «*fondata ragione[...] che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato*» (art. 316 comma 1 c.p.p.) e «*fondata ragione [...] che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti da reato*» (art. 316 comma 2 c.p.p.).

2. *Fumus* ed esercizio del potere cautelare: le posizioni ondivaghe di giurisprudenza e dottrina.

Nell'art. 316 c.p.p. non compare espressamente come requisito del sequestro il *fumus* del reato.

Il tenore letterale della disposizione lascia così aperte più opzioni interpretative circa la necessità di tale requisito e il tipo di valutazione da compiere per la sua sussistenza.

Quanto al primo profilo, la necessità del *fumus* si può ricavare dal richiamo letterale ai crediti di natura pubblicistica (art. 316 comma 1 c.p.p.) e a quelli nascenti dall'obbligazione *ex delitto* (art. 316 comma 2 c.p.p.), che implicano una relazione con il reato, nonché dalla sfera operativa del sequestro, applicabile «*in ogni stato e grado del processo*» e sui beni «*dell'imputato*» e «*del responsabile civile*», che fa riferimento a uno stadio processuale già entrato nella valutazione del merito.⁽¹²¹⁾

¹²⁰ Sul punto v. in questo Cap., § 2.1.

¹²¹ Parte della dottrina sostiene che la formulazione attuale dell'art. 316 c.p.p., con specifico riferimento al momento di disposizione del sequestro, presenti degli elementi di discontinuità rispetto all'art. 617 c.p.p.1930, che disciplinava l'istituto nel codice abrogato.

Mancava nel dato normativo del 1930 un'indicazione sulla necessaria sussistenza e qualificazione del *fumus*, poiché l'art. 617 c.p.p.1930 faceva cenno solo al rischio di dispersione delle garanzie patrimoniali necessarie per soddisfare le obbligazioni suscettibili di tutela attraverso l'ipoteca legale. Così M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit. p. 66-67.

Sostiene la tesi negativa sulla necessità del *fumus* ai fini dell'esercizio del potere cautelare nella vigenza del codice Rocco E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, cit., p. 57 ss.

Diversi gli argomenti passati in rassegna dall'Autore, a partire dall'identificazione del *fumus* con l'indagine sull'apparenza della violazione del precetto penale, sostenuta da parte della dottrina (A. CANDIAN, *Il sequestro conservativo penale*, cit., p. 71), che sarebbe stata imposta dall'impossibilità pratica di effettuare l'accertamento del diritto in relazione ai singoli crediti derivanti dal reato. La valutazione della fondatezza dei molteplici ed eterogenei interessi patrimoniali da cautelare col provvedimento, specialmente se facenti capo a privati, avrebbero rischiato di sviare il processo penale da quell'accertamento che gli era proprio. Per questo venivano valorizzati solo gli interessi pertinenti allo Stato, direttamente collegati all'oggetto del processo penale, con una sovrapposizione del *fumus* con la probabile fondatezza della pretesa punitiva.

La norma non definisce, però, chiaramente la consistenza probatoria che il *fumus* deve avere.

2.1. L'estraneità della gravità indiziaria a carico dell'imputato rispetto allo standard dimostrativo del *fumus* del sequestro conservativo secondo la giurisprudenza di legittimità e di merito.

L'orientamento ampiamente maggioritario della giurisprudenza di legittimità e di merito esclude la necessità dei gravi indizi di colpevolezza per la disposizione del sequestro, non essendo questi richiamati tra i presupposti applicativi della misura.⁽¹²²⁾

In alcune pronunce la Corte sembra riconoscere al principio una portata più generale, in quanto lo ritiene applicabile non solo al sequestro conservativo ma a tutti i sequestri cautelari, diventando questa differenza il tratto distintivo rispetto alle misure cautelari personali.

I giudici di legittimità affermano che, in tema di condizioni generali di applicabilità, «è indubbio che le misure reali vanno tenute distinte da quelle personali e, in particolare, che nella misura cautelare reale sia il tasso di pericolosità della cosa a giustificare l'imposizione della misura. Ne deriva che la misura cautelare reale, pur raccordandosi

L'Autore è critico anche nei confronti di quella tesi che sosteneva una diversa intensità del *fumus* a seconda degli effetti delle cautele patrimoniali: segnatamente, nel caso di ipoteca legale il *fumus* si sarebbe identificato con l'esistenza di un'imputazione, mentre nel caso di sequestro il presupposto era inteso come sufficienti indizi di colpevolezza. Tale conclusione non era suffragata dal dato normativo.

Inoltre, con precipuo riferimento al *fumus* del sequestro, la disamina delle norme relative alla disposizione del sequestro e al giudizio di opposizione contro il provvedimento adottato portava a una conclusione di segno opposto.

Se i sufficienti indizi dovevano essere valutati dal giudice al quale il sequestro era richiesto, avrebbero dovuto essere oggetto di controllo anche in sede di opposizione, perché la loro eventuale insussistenza avrebbe comportato la caducazione della misura. Ma era proprio a questo punto che, sostenendo l'essenzialità del *fumus*, si giungeva a una conclusione paradossale: dato che il giudizio di opposizione poteva svolgersi anche di fronte al giudice cui sarebbe stata affidata successivamente la decisione sull'appello proposto avverso la pronuncia conclusiva del procedimento principale, o si ammetteva che il giudice dell'opposizione potesse escludere la fondatezza dell'imputazione proprio quando il procedimento principale pendeva davanti al giudice di primo grado o si negava che l'impugnazione potesse avere come contenuto la valutazione dei sufficienti indizi. In questo secondo caso, tuttavia, si cadeva in un'altra contraddizione: non era possibile, infatti, imporre i sufficienti indizi come presupposto della misura e poi negare la possibilità di un accertamento in sede di opposizione, al fine di ottenere, in caso di esito negativo, l'estinzione della cautela.

A questi argomenti si aggiungeva, infine, quello ricavato dalla disciplina di disposizione del sequestro dopo la una sentenza di assoluzione, ove, per definizione, veniva meno la probabilità di condanna dell'imputato.

¹²² Cass. pen., Sez. III, 7 novembre 1990, n. 4670, Lo Bianco, in *Foro it.* 1991, II, p. 140 e più di recente Cass. pen., Sez. II, 14 marzo 2008, n.11740, D'Alonzo, in *CED Cass.*; per la giurisprudenza di merito v. Trib. Milano, Sez. XI, 21 settembre 2005, in *Foro ambrosiano*, 2005, 3, p. 286; Trib. Milano, 4 ottobre 2002, in *Foro ambrosiano*, 2002, p. 494.

nel suo presupposto giustificativo a un fatto criminoso, può prescindere totalmente da qualsiasi profilo di colpevolezza, essendo ontologicamente legata alla cosa, che viene riguardata dall'ordinamento come strumento, la cui libera disponibilità può rappresentare una situazione di pericolo».⁽¹²³⁾

Esclusa la necessità dei gravi indizi di colpevolezza, per la legittima imposizione del vincolo reale è sufficiente un'intensità minore del *fumus* rispetto a quella imposta dall'art. 273 c.p.p. per le cautele personali.

Giurisprudenza e dottrina non hanno sul punto una visione unitaria e distinguono differenti gradazioni del requisito, che spaziano dagli «*elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio*» a un accertamento di intensità inferiore, che si limita al richiamo degli esiti delle indagini preliminari, fino al semplice richiamo alla pendenza del processo penale.

2.2. Le diverse posizioni di giurisprudenza e dottrina sull'*ubi consistam* del *fumus* ai fini dell'esercizio del potere cautelare.

Per una parte di giurisprudenza e dottrina la valutazione prognostica sull'esistenza del credito, da tutelare mediante il sequestro, va compiuta “in astratto” ed è sufficiente ai fini dell'esercizio del potere cautelare la verifica sulla pendenza del processo penale e l'esistenza di un'imputazione, senza la possibilità di apprezzamento in ordine alla fondatezza dell'accusa e alla probabilità di pronuncia sfavorevole all'imputato.⁽¹²⁴⁾

Seconda altra impostazione della giurisprudenza di legittimità occorre una valutazione più rigorosa del presupposto del *fumus*, che non si esaurisca nella mera verifica sulla pendenza del processo, ma si spinga ad una valutazione “in concreto” degli elementi a supporto dell'esistenza del reato, già noti e acquisiti al momento dell'adozione della misura, dal quale derivano i crediti tutelati mediante il sequestro.⁽¹²⁵⁾

¹²³Cass. pen., Sez. II, 15 novembre 1999, Coppola, in *CED Cass.*

¹²⁴Cass. pen., Sez. III, 7 novembre 1990, n. 4670, Lo Bianco, in *Foro it.* 1991, II, p. 140 e più di recente Cass. pen., S.U., ud. 25.09.2014 (dep. 11.12.2014), n. 51660, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; per la giurisprudenza di merito cfr. Ufficio ind. prel. Milano, 28 giugno 2010, in *Foro ambrosiano*, 2010, 2, p. 206; Tribunale Bari sez. riesame, 31 marzo 2008, in www.Giurisprudenzabarese.it, 2008; Tribunale Milano sez. XI, 21 settembre 2005, in *Foro ambrosiano*, 2005, 3, p. 286; Tribunale Milano, 4 ottobre 2002, in *Foro ambrosiano*, 2002, p. 494.

In dottrina di tale avviso N. GALANTINI, *Misure cautelari reali*, in E. AMODIO- O. DOMINIONI, *Commentario del nuovo Codice di procedura penale*, vol. III, 1990, Giuffrè, Milano, p. 247-249.

¹²⁵Cass., Sez. IV, 17 maggio 1994, n. 707, Corti, in *Cass. pen.* 1995, p. 3457.

In alcune pronunce la giurisprudenza di merito si spinge oltre e richiede per la sussistenza del *fumus* la valutazione sulla probabile fondatezza dell'accusa.⁽¹²⁶⁾

Entro questo orientamento interpretativo più rigoroso del *fumus*, si colloca quella parte di dottrina che ricava la definizione del presupposto dall'avvenuta formulazione dell'imputazione, contenuta nel rinvio a giudizio.⁽¹²⁷⁾

Secondo tale tesi, la consistenza probatoria del *fumus* è implicita nell'indicazione temporale ex art. 316 c.p.p., secondo la quale la cautela reale può essere disposta «*in ogni stato e grado del procedimento di merito*».

Dal momento esclusivamente processuale di applicazione della misura si ricavano indicazioni utili in ordine al *fumus* del reato. Il pubblico ministero esercita l'azione penale in presenza di «*elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio*», così come impone il combinato disposto degli artt. 405 c.p.p. e 125 disp. att. c.p.p.. Dunque, pur in assenza di una espressa definizione legislativa, il *fumus* può essere delineato nella sua esatta intensità di prova mediante il richiamo al quadro indiziario richiesto per la formulazione dell'imputazione.

Anche le locuzioni «*beni dell'imputato*» e del «*responsabile civile*», impiegate in riferimento all'oggetto del sequestro conservativo, individuano uno stadio processuale già entrato nella valutazione del merito. L'assunzione della qualifica di imputato si ha solo con l'esercizio dell'azione penale e mai in fase di indagini preliminari, così come l'intervento del responsabile civile è possibile solo nella fase processuale.

Questa valutazione più accurata del *fumus* consente di superare il recepimento acritico della tesi dell'accusa e ha il pregio di consentire un controllo effettivo sulla sussistenza delle condizioni che giustificano la misura reale, evitando indebiti automatismi nella sua applicazione.⁽¹²⁸⁾

¹²⁶ Tribunale Bologna, 10 luglio 2001, in *Giur. it.* 2002, p. 156.

¹²⁷ In tal senso cfr. L. FIORE, *Accertamento dei presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo*, cit., p. 545; F. CORDERO, *Procedura penale*, ed. IX, Giuffrè, Milano, 2012, p. 560; E. SELVAGGI, *sub art 316*, in M. CHIAVARIO, *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, Utet, 1990, p. 341.; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 69-70.

¹²⁸ Così M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p.70.

2.3. Il principio dell'assorbimento cautelare e l'inammissibile riproposizione della valutazione del *fumus* del sequestro conservativo dopo la pronuncia della sentenza di condanna di primo grado e l'adozione del decreto di rinvio a giudizio.

L'esclusione della necessità dei gravi indizi di colpevolezza per la sussistenza del *fumus* del sequestro conservativo spiega perché le conclusioni della giurisprudenza di legittimità in merito all'operatività del principio dell'assorbimento cautelare siano parzialmente difformi da quelle elaborate in ordine alla misure cautelari personali.⁽¹²⁹⁾

¹²⁹Il principio dell'assorbimento in materia cautelare è elaborato nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità in relazione alle misure cautelari personali.

Il principio trova il suo fondamento nei rapporti che intercorrono tra il giudizio principale e il giudizio incidentale cautelare, poiché il secondo, anche se parzialmente autonomo dal primo in ragione della sua specifica funzione di garanzia, risente delle valutazioni compiute nel procedimento principale, con specifico riferimento al presupposto della gravità indiziaria.

Esso, cioè, subisce il condizionamento delle valutazioni compiute e assunte dal giudice nel giudizio principale in ordine alle responsabilità del soggetto cui il reato è attribuito.

Le pronunce costituzionali e di legittimità fondamentali per l'elaborazione del principio sono le seguenti.

La Corte costituzionale, con la sentenza 7-15 marzo 1996, n. 71, ove dichiara la parziale incostituzionalità degli artt. 309 e 310 c.p.p., individua il punto di equilibrio tra il giudizio principale e quello incidentale nel principio dell'assorbimento, secondo il quale, ogni volta che intervenga nel giudizio principale una decisione che contenga in sé una valutazione del merito così incisiva da assorbire i gravi indizi di colpevolezza, sarà precluso il riesame su quello specifico punto da parte del giudice dell'impugnazione dei provvedimenti *de libertate*. L'argomento principale impiegato dalla Corte riguarda la declinazione sul piano processuale del principio del *ne bis in idem*, che esclude l'intervento di due decisioni inconciliabili sullo stesso fatto, come la sentenza di condanna e la successiva ordinanza di revoca della misura cautelare per insussistenza della gravità indiziaria.

Nella sentenza la Corte costituzionale riconosce l'operare del principio con riferimento alla sentenza di condanna ed esclude, invece, l'operatività del medesimo con riferimento al decreto che dispone il giudizio. (Corte cost. sent. 7-15marzo 1996, n. 71, in www.cortecostituzionale.it).

La conferma dell'applicazione del principio di assorbimento in caso di sentenza di condanna si ha anche nella giurisprudenza di legittimità, la quale sostiene che: «*in tema di misure cautelari personali, l'intervenuta pronuncia, nel corso del procedimento principale, di sentenza non definitiva di condanna implica la non riproponibilità, in sede di procedimento incidentale "de libertate", della questione concernente la sussistenza o meno dei gravi indizi di colpevolezza*» (Cass. pen., Sez. VI, 9 gennaio 1998, n. 4779, Giannone, rv 210057 e più di recente Cass. pen. Sez. I., 14 luglio 2006, Barra, rv 235267).

Più controverso, invece, il tema dei rapporti tra il decreto di rinvio a giudizio e la rivalutazione dei gravi indizi di colpevolezza in sede cautelare.

Il primo indirizzo della giurisprudenza di legittimità, il quale si formò in vigenza del codice del 1930 ed è stato nuovamente sostenuto dopo la novella del 1993, la quale ha soppresso il requisito dell'"evidenza" della causa per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, sostiene che dal rinvio a giudizio deriva la preclusione alla rivalutazione dei gravi indizi di colpevolezza in sede di riesame (cfr. Cass. pen., Sez. V, 17 marzo 1994, Marando, rv 197291 in Cass. pen., S.U., 27 novembre 1995, n. 38, Liotta, in *Cass. pen.*, 1996, 395, p. 776). Gli argomenti a sostegno di questa tesi si appuntano sulla considerazione che per il rinvio a giudizio non è più richiesta la non evidenza della prova del proscioglimento, ma un accertamento positivo circa la colpevolezza dell'imputato. Questo accertamento positivo in ordine alla qualificata probabilità di affermazione della responsabilità, sottesa al rinvio a giudizio, configura i gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 c.p.p. e ne impedisce la rivalutazione in sede di riesame cautelare in assenza di elementi nuovi.

La giurisprudenza di legittimità afferma che nel caso di pronuncia di sentenza sfavorevole all'imputato, essa costituisca presupposto sostanziale per l'adozione del sequestro conservativo in grado di soddisfare di per sé il requisito del *fumus*, poiché contiene una valutazione nel merito tale da assorbire la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza.⁽¹³⁰⁾

La valutazione qualificata sulla probabilità di colpevolezza del soggetto, insita nella condanna, supera (e assorbe) lo standard dimostrativo del *fumus* richiesto per la misura

Il mutamento di indirizzo della giurisprudenza di legittimità prendo avvio dalla pronuncia della Corte costituzionale, sentenza 7-15 marzo 1996, n. 71, con la quale il giudice delle leggi dichiara l'illegittimità degli artt. 309 e 310 c.p.p. nella parte in cui non prevedono la possibilità di valutare i gravi indizi di colpevolezza dopo l'emissione del decreto ex art. 429 c.p.p. ed esclude che la valutazione sottesa al decreto di rinvio a giudizio assorba la valutazione dei gravi indizi. Secondo la Corte, pur avendo la soppressione dell'aggettivo "evidente" aumentato la possibilità di pronuncia della sentenza ex art. 425 c.p.p., anche dopo la novella del 1993 la sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'art. 425 c.p.p. non è omologa alla sentenza di assoluzione ex art. 530 c.p.p., perché manca il proscioglimento per insufficienza o contraddittorietà probatoria, ed è una in sostanza una sentenza di carattere processuale, destinata a paralizzare la domanda di giudizio dell'accusa. Tale sentenza è emessa solo quando risulta palese la superfluità del futuro giudizio, mentre in tutti gli altri casi è emesso il decreto ex art. 429 c.p.p.. Questo decreto non si fonda su una prognosi positiva di probabile condanna, ma sul presupposto di chiarire nel futuro giudizio, in contraddittorio tra le parti, esiti ancora non chiari. Alla luce di queste considerazioni, escludere la possibilità di rivalutare il presupposto del *fumus* in sede di riesame è gravemente lesivo dei diritti della difesa.

Sulla scorta di questa pronuncia, la giurisprudenza di legittimità muta il proprio orientamento e afferma che la valutazione sulla colpevolezza può essere effettuata in sede di riesame anche dopo l'intervenuto decreto di rinvio a giudizio (cfr. Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 1996, n. 2014, Chilà, rv 204541).

L'intervento normativo attuato con l. 16 dicembre 1999, n. 479 modifica in modo significativo la disciplina dell'udienza preliminare, introducendo i poteri istruttori del GUP ai sensi degli artt. 421 bis e 422 c.p.p. e in particolare le condizioni per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, poiché nei casi di quadro probatorio incompleto o contraddittorio ora il giudice può pronuncia sentenza di non luogo a procedere (art. 425 comma 3 c.p.p.), avvicinando la fisionomia di questa sentenza a quella della sentenza di assoluzione. La *ratio* dei poteri istruttori è quella di evitare che le incertezze sul quadro probatorio siano legate a carenze investigative.

Secondo parte della dottrina i "nuovi" esiti dell'udienza preliminare comportano un vero e proprio giudizio sul quadro probatorio, che, nei casi di solidità e coerenza del materiale raccolto, determinano il rinvio a giudizio. Il rinvio a giudizio contiene così una concreta valutazione di probabilità di condanna assimilabile alla qualificata probabilità di colpevolezza insita nei gravi indizi ex art. 273 c.p.p..

Dopo un primo ripensamento della Corte di cassazione circa l'impossibilità di rivalutare i gravi indizi dopo la pronuncia del decreto di rinvio a giudizio (cfr. Cass. pen., Sez. II, 15 marzo 2002, n. 5814, Tavanxhiu rv 218907), i giudici di legittimità ritornano all'impostazione precedente e affermano che la novella del 1999, pur avendo modificando la fisionomia dell'udienza preliminare, non ha alterato i rapporti tra giudizio principale e giudizio cautelare, così come puntualmente definiti nella pronuncia della Corte cost. n.71 del 1996 e che, pertanto, l'emissione del decreto ex art. 429 c.p.p. non impedisce la rivalutazione della gravità indiziaria in sede cautelare. Gli argomenti a sostegno di tale tesi vertono sul fatto che la regola di giudizio in sede cautelare resta quella del maggior grado di probabilità logica e di successo della prospettazione dell'accusa e dell'utilità del futuro dibattimento. Allo stesso tempo, il decreto di rinvio a giudizio non è motivato e non è impugnabile, per cui è inidoneo a riverberare la sua efficacia in ambito cautelare come fondamento della restrizione della libertà personale.

Per la ricostruzione del principio v. A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 905 ss.

¹³⁰ Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2005, n. 22727, in *CED Cass.*, 2005 e più di recente Cass. pen., Sez. III, 16 giugno 2005, n. 22727, in *CED Cass.*

reale, che, secondo la giurisprudenza prevalente è estraneo alla “gravità indiziaria” e si assesta su gradazioni meno intense.⁽¹³¹⁾

Secondo la giurisprudenza di legittimità il principio dell’assorbimento in materia cautelare opera anche nel caso di disposizione del rinvio a giudizio, con conclusioni positive difformi rispetto a quelle raggiunte, a seguito di ampio dibattito, in riferimento alle misure cautelari personali, per le quali la soluzione sul punto è ancora negativa.⁽¹³²⁾

In sede di riesame di provvedimento che dispone il sequestro conservativo, la proponibilità della questione relativa alla sussistenza del *fumus* del reato è preclusa se sia stato disposto rinvio a giudizio del soggetto interessato. La preclusione non opera quando vi sia la sola richiesta di rinvio a giudizio, poiché quest’ultima è atto della pubblica accusa, mentre la *ratio* della preclusione è collegata ad una valutazione del giudice sulla idoneità e sufficienza degli elementi acquisiti per sostenere l’accusa in giudizio.⁽¹³³⁾

Anche in questo caso la valutazione sulla probabilità di futura condanna sottesa al decreto di rinvio a giudizio è più pregnante (o semmai identica, a seconda che si condividano gradazioni del *fumus* meno intense o uguali agli «*elementi idonei a sostenere l’accusa in giudizio*») rispetto al controllo richiesto al giudice della cautela.

3. Il *periculum in mora* del sequestro conservativo.

Il *periculum in mora* che legittima l’adozione del sequestro è definito dal legislatore come la «*fondata ragione che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all’erario dello Stato*» (art. 316 comma 1 c.p.p.) e la «*fondata ragione [...] che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti da reato*» (art. 316 comma 2 c.p.p.).

Il legislatore, facendo riferimento espresso al *periculum*, lo individua come presupposto indefettibile della misura e, allo stesso tempo, ne fornisce indicazioni più precise rispetto a quelle del tutto mancanti in ordine al *fumus*.

Il ricorso alla formula «*fondata ragione*» evidenzia che il tipo di valutazione sulla ricorrenza del *periculum* è un giudizio prognostico sulla probabilità che manchino o

¹³¹ Cfr. Cap. III, § 2.1 e 2.2.

¹³² Sul punto v. in questo capitolo nota precedente.

¹³³ Cass. pen., Sez. V, 2 ottobre 2014, n.51147, in *Cass. pen.*, 2015, 5, p. 1971.

vengano disperse, nelle more del procedimento, le garanzie dei crediti dello Stato o della parte civile.

L'attenzione della giurisprudenza si è concentrata, in particolare, sugli elementi che devono confluire in questo giudizio prognostico per affermare la sussistenza del *periculum*.

3.1. La valutazione solo oggettiva del pericolo nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità⁽¹³⁴⁾ il pericolo può essere integrato dalla sola condizione di oggettiva inadeguatezza del patrimonio dell'imputato rispetto alle pretese creditorie, indipendentemente da una situazione di depauperamento del patrimonio da parte del debitore e, in particolare, da un comportamento di quest'ultimo volto a disperdere i propri beni.⁽¹³⁵⁾

Secondo questa impostazione *«ai fini dell'adozione di un provvedimento di sequestro conservativo[...], la sussistenza del “periculum in mora” deve essere alternativamente valutata in riferimento all'originaria inadeguatezza o insufficienza del patrimonio dell'imputato in relazione all'ammontare delle pretese risarcitorie e del complesso dei crediti che gravano su tale patrimonio, tale da evidenziare la necessità di assicurare un privilegio ai creditori da reato, ovvero all'insorgenza di un rischio di dispersione o diminuzione della garanzia patrimoniale, capace di determinare, in riferimento ai medesimi parametri in precedenza indicati, l'esigenza di applicare un vincolo reale idoneo ad assicurarne la conservazione»*.⁽¹³⁶⁾

Tale conclusione è principalmente basata su un argomento di carattere letterale: laddove l'art. 316 commi 1 e 2 c.p.p. si riferisce a situazioni in cui “manchino” ovvero “si disperdano” le garanzie, il legislatore prospetta una triplice alternativa secondo la quale l'insorgenza dell'esigenza cautelare può essere ravvisata, affermando la sufficienza di una soltanto delle ipotesi indicate per la sussistenza del *periculum*.

¹³⁴ Per la ricostruzione dei differenti orientamenti v. M. PARISI, *Oscillazioni giurisprudenziali sul “periculum in mora” nell'ambito del sequestro conservativo a richiesta della parte civile*, in www.dirittopenalecontemporaneo, giugno 2011.

¹³⁵ Cass. pen., Sez. V, 26 settembre 2008, n. 43246, Rv. 241933; Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 2007, n. 12907, Rv. 236387.

¹³⁶ Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2010, n. 26486, Rv. 247999 che riprende testualmente E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, cit., p. 49

3.2. La valutazione oggettiva e soggettiva del pericolo in un diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità. La risoluzione del contrasto: la sentenza a Sezioni Unite 25.09.2014, n. 51660.

Secondo un diverso orientamento, il pericolo deve essere sempre apprezzato, oltre che in base a concreti e specifici elementi riguardanti l'entità del credito, sulla base di una situazione almeno potenziale, desunta da elementi certi e univoci, di depauperamento del patrimonio del debitore, da porsi in relazione alla composizione del patrimonio stesso, alla capacità reddituale e all'atteggiamento in concreto assunto dal debitore medesimo.⁽¹³⁷⁾

A risolvere il contrasto tra gli opposti orientamenti, è intervenuta la Corte di cassazione a Sezioni Unite⁽¹³⁸⁾, affermando il principio di diritto secondo cui per la legittimità del sequestro conservativo: *«è necessario e sufficiente che vi sia fondato motivo di ritenere che manchino le garanzie del credito; vale a dire che il patrimonio del creditore sia attualmente insufficiente per l'adempimento delle obbligazioni di cui all'art. 316, commi 1 e 2, c.p.p.»*.

La Corte, riprendendo parte delle argomentazioni già sviluppate dall'orientamento che sostiene la valutazione solo oggettiva del pericolo, conferma la rilevanza autonoma, ai sensi dell'art. 316 c.p.p., della mancanza ovvero della dispersione delle garanzie, così che ai fini del *periculum* è sufficiente l'inidoneità attuale del patrimonio dell'imputato o del responsabile civile a far fronte alle obbligazioni nel loro intero ammontare.

L'atteggiamento del debitore assume rilevanza rispetto alla potenziale dispersione delle garanzie, che non deve sempre essere necessariamente presente per la sussistenza del *periculum*.

¹³⁷ Cass. pen., Sez. V, febbraio 2010, n. 11291, Rv. 246367; Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 2009, n. 26559, Rv. 244371; Cass. pen., Sez. IV, 26 ottobre 2005, n. 111, Rv. 232624.

¹³⁸ Cass. pen., S.U., ud. 25.09.2014 (dep. 11.12.2014), n. 51660, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

Capitolo IV

Le molteplici sfaccettature del sequestro preventivo

Sezione I

La distinzione tra sequestro in funzione “impeditiva” ai sensi dell’art. 321 comma 1 c.p.p. e il sequestro funzionale alla confisca ai sensi dell’art 321 comma 2 c.p.p.

Sommario

1.L’oggetto delle due diverse forme di sequestro preventivo ai sensi dell’art. 321: le nozioni di «*cose pertinenti al reato*» e «*cose confiscabili*» nell’interpretazione della giurisprudenza di legittimità. - 1.1.La “metamorfosi” delle «*cose pertinenti al reato*» alla luce della funzione del sequestro preventivo ex art. 321 comma 1 c.p.p.: una nozione più circoscritta di quella del sequestro probatorio. - 1.2.Cose suscettibili di confisca come oggetto del sequestro preventivo ai sensi dell’art. 321 comma 2 c.p.p.: una nozione omologa a quella di corpo del reato elaborata dai giudici di legittimità a proposito del sequestro probatorio. Rinvio.

1. L’oggetto delle due diverse forme di sequestro preventivo ex art. 321: le nozioni di «*cose pertinenti al reato*» e «*cose confiscabili*» nell’interpretazione della giurisprudenza di legittimità.

L’art. 321 c.p.p. disciplina due specifiche ipotesi di sequestro preventivo⁽¹³⁹⁾: al primo comma il sequestro propriamente “preventivo”, volto ad evitare che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, mentre nel secondo comma il sequestro prodromico alla confisca, sia essa facoltativa o obbligatoria.

L’oggetto delle due forme di sequestro è rispettivamente individuato nelle «*cose pertinenti al reato*» nel primo comma e nelle «*cose di cui è consentita la confisca*» nel secondo comma.

¹³⁹ Sul sequestro preventivo in generale P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1991; M. D’ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Cedam, Padova, 1998; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Cedam, Padova, 2005, p. 97 ss.; P. GUALTIERI, *Sequestro preventivo*, in Trattato di procedura penale (a cura di A. SCALFATI), Utet, vol. II, 2008, p. 365 ss.; F. FIORENTIN – C. SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali*, Giappichelli, Torino, 2009; S. OLIVERO, *Sequestro preventivo*, in Commentario al codice di procedura penale (coordinato da M. CHIAVARIO), Primo aggiornamento, 1993, p. 589-607.

1.1. La “metamorfosi” delle «cose pertinenti al reato» alla luce della funzione del sequestro preventivo ex art. 321 comma 1 c.p.p.: una nozione più circoscritta di quella del sequestro probatorio.

L'art. 321 comma 1 c.p.p. individua l'oggetto del sequestro tramite la locuzione «*cose pertinenti al reato*», impiegata anche dall'art. 253 comma 1 c.p.p. per indicare l'oggetto del sequestro probatorio.

Il legislatore, come per il sequestro probatorio, non ha definito la nozione, lasciando all'interpretazione della giurisprudenza l'elaborazione del concetto.

La giurisprudenza di legittimità ritiene che non ci sia coincidenza tra le locuzioni previste nelle due norme, poiché la nozione che viene in rilievo ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p. è più circoscritta rispetto a quella impiegata in relazione al sequestro probatorio⁽¹⁴⁰⁾, secondo un'interpretazione principalmente condotta in base a un criterio di tipo teleologico.

Nel caso del sequestro ai sensi dell'art. 253 c.p.p. la misura reale è funzionale alle sole esigenze probatorie, tanto che l'oggetto è individuato mediante la locuzione «*cose pertinenti al reato*» accompagnata dalla specifica necessità cui il vincolo è preordinato, ossia «*l'accertamento dei fatti*». Così la locuzione «*cose pertinenti al reato*» ricomprende tutte quelle *res* che indirettamente o direttamente, nel caso di corpo del reato che è incluso nella nozione più ampia di cose pertinenti al reato, risultano utili all'accertamento del reato e ne hanno un'attitudine dimostrativa.

Nel caso del sequestro preventivo l'oggetto è collegato a uno scopo diverso, ossia ad esigenze di prevenzione dell'aggravarsi o protrarsi delle conseguenze del reato o della commissione di altri reati, e il requisito della pertinenzialità esprime un nesso strumentale con l'illecito circoscritto dalla funzione preventiva cui il sequestro è preordinato.

Il concetto di pertinenza è perciò declinato in modo diverso a seconda della funzione del vincolo reale.

Al fine di impedire un'indiscriminata compressione dei diritti individuali di proprietà e d'uso dei beni coinvolti nell'imposizione della misura, tale nozione deve essere collegata alle finalità proprie del sequestro e indicate dal legislatore.

¹⁴⁰ Sulla nozione di “cose pertinenti al reato” nel sequestro probatorio cfr. Cap. II § 1.1.2.

Pertanto il giudice deve compiere una valutazione accurata e rigorosa sulla sussistenza di tale pericolo, facendo confluire nel suo controllo una pluralità di elementi, tra i quali la natura della cosa, il suo legame strumentale con il reato commesso e con quelli di possibile realizzazione, la destinazione stabile ovvero occasionale all'illecito, la personalità dell'indagato/imputato e le circostanze nelle quali la *res* è stata impiegata nella realizzazione del reato.⁽¹⁴¹⁾

I giudici di legittimità richiedono la sussistenza di una specifica, stabile ed organica strumentalità tra la cosa sottoposta a sequestro e il reato compiuto, sempre che risulti con chiarezza e probabilità che venga reiterata la condotta vietata.⁽¹⁴²⁾

Questa probabilità di reiterazione non deve essere una teorica e generica eventualità, ma il giudice deve formulare una previsione concreta, imminente e altamente probabile, desunta da tutte le circostanze del fatto, che il bene assuma carattere strumentale rispetto alla realizzazione dei *pericula* indicati nell'art. 321 comma 1 c.p.p.⁽¹⁴³⁾

Ciò che emerge dalle pronunce della Corte è l'identificazione del requisito della pertinenzialità col rapporto di strumentalità tra il bene e la condotta criminosa e il pericolo di una sua protrazione derivante dalla libera disponibilità.

La Corte di cassazione chiarisce anche che, ai fini del legittimo assoggettamento di un bene al sequestro preventivo, deve sussistere un rapporto di necessaria correlazione tra la *res* e la commissione del reato, tanto che il bene deve rappresentare un mezzo indispensabile per la protrazione della condotta criminosa, mentre è del tutto insufficiente un legame di mera occasionalità del bene con l'illecito.⁽¹⁴⁴⁾ Ciò perché un'interpretazione di diverso segno amplierebbe a dismisura l'ambito di operatività del sequestro preventivo, con uno sbilanciamento ingiustificato della misura verso fini di difesa sociale e conseguente mortificazione dei diritti patrimoniali dei cittadini, privati di beni non oggettivamente e specificamente destinati all'attività criminosa.

¹⁴¹ Cass. pen., 21.06.1994, Pizzarella, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2991.

¹⁴² Cfr. Cass. pen., 07.03.2001, Giorgetti, in *CED Cass.*, n. 218713; Cass. pen., 11.11.2003, in *CED Cass.*, n. 227620; Cass. pen., 15.12.2006, in *Dir. pen. e processo*, 2007, p. 450 e, più risalente, Cass. pen., 06.08.1995, Le Rose, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 302.

¹⁴³ Cass. pen., 20.05.1997, Ragazzini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, p. 819

¹⁴⁴ Cass. pen., 30.01.2004, Roccetti, in *Guida al dir.*, 2004, 20, p. 1.; in senso analogo Cass. pen., 13.10.1993, Ferretti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 286; Cass. pen., 19.02.1997, Martino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, p. 707; Cass. pen., 04.11.1993, Desideri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 426.

Questa impostazione più ristretta della nozione è condivisa anche da parte della dottrina⁽¹⁴⁵⁾, che osserva come la nozione di «*cose pertinenti al reato*» che viene in rilievo rispetto al sequestro preventivo sia più circoscritta rispetto a quella impiegata in relazione al sequestro probatorio e determini il campo di operatività del sequestro in relazione allo scopo.

Perché una cosa possa definirsi pertinente al reato tra la stessa e l'illecito deve esserci un collegamento strumentale, in modo che la sua disponibilità possa comportare la verifica degli eventi pericolosi che il legislatore vuole evitare.⁽¹⁴⁶⁾

Il rapporto strumentale tra il bene e l'illecito penale si caratterizza secondo una duplice prospettiva.

La prima, di causalità consumata, è ravvisata nel legame con la violazione penale ricavabile dalla già avvenuta commissione del reato; la seconda, in una prospettiva di causalità potenziale, è incentrata sui possibili effetti antigiusdici derivanti dalla libera disponibilità della *res*, che approfondiscono la lesione al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. È alla luce di questi parametri che nel sequestro ex art. 321 comma 1 c.p.p. deve essere valutata la pertinenza del bene al reato.⁽¹⁴⁷⁾

1.2. Cose suscettibili di confisca come oggetto del sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 comma 2 c.p.p.: una nozione omologa a quella di corpo del reato elaborata dai giudici di legittimità a proposito del sequestro probatorio. Rinvio.

L'art. 321 comma 2 c.p.p. prevede che il giudice possa «*altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca*».

L'oggetto suscettibile di apprensione è individuato dallo stesso legislatore mediante il richiamo all'art. 240 c.p. in tema di confisca, che individua il tipo di relazione esistente tra il bene e il reato.

Per valutare la confiscabilità del bene bisogna così verificare che la *res* rientri nella categoria dei beni che servirono o furono destinati al reato, che ne costituiscano una

¹⁴⁵ P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 148; L. FIORE, *Accertamento dei presupposti e problematiche in tema di sequestro preventivo*, cit., p. 561; P. GUALTIERI, *Sequestro preventivo*, cit., p. 388 ss.; M. D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 54 ss.

¹⁴⁶ M. PITTON, *Brevi riflessioni in tema di oggetto di sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1994, II, p. 1909

¹⁴⁷ Così P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo* cit., p. 149.

derivazione diretta in termini di prodotto, profitto o prezzo del reato oppure che siano cose di cui l'uso, la fabbricazione, il porto, la detenzione, l'alienazione costituiscono reato.

L'oggetto del sequestro prodromico alla confisca, mediante il rinvio all'art. 240 c.p., è equivalente alla nozione di corpo del reato⁽¹⁴⁸⁾, già elaborata dalla giurisprudenza di legittimità in ordine al sequestro probatorio proprio attraverso analogo riferimento alla norma sulla confisca. Essa era impiegata nella vigenza del codice Rocco per determinare l'ambito di applicazione del sequestro ai sensi dell'art. 222 c.p.p. 1930, in quanto mancava nel codice abrogato una definizione legislativa di corpo del reato.⁽¹⁴⁹⁾

Oggi il concetto di corpo del reato del sequestro probatorio è descritto normativamente nell'art. 253 comma 1 c.p.p. e riprende le categorie di beni passibili di confisca.⁽¹⁵⁰⁾

Come messo in luce dalla giurisprudenza di legittimità formatasi sul concetto di corpo del reato ai sensi dell'art. 253 comma 1 c.p.p., ciò che è importante è il rapporto di immediatezza tra l'illecito e il bene.

Nel caso del sequestro probatorio è un rapporto diretto che rileva sotto il profilo dell'attitudine dimostrativa del reato.

Nel sequestro preventivo rileva, invece, sotto altro profilo, poiché diversa è la funzione di questa figura di sequestro.

Seguendo il criterio teleologico già impiegato per definire la nozione di cose pertinenti al reato di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p., il rapporto di immediatezza si atteggia nel sequestro preventivo come nesso di strumentalità essenziale rispetto all'illecito.

Come ha precisato la Corte di cassazione, il legame tra il bene e il reato deve essere specifico e non meramente occasionale, poiché non si può porre un vincolo su cose la cui disponibilità è di per sé lecita, salvo che la cosa non sia specificamente predisposta, anche attraverso delle modificazioni, allo svolgimento dell'attività criminosa.⁽¹⁵¹⁾

Il sequestro ai sensi dell'art. 321 comma 2 c.p.p. risulta applicabile sia nei casi di confisca generale ai sensi dell'art. 240 c.p. sia alle ipotesi previste dalle disposizioni speciali sulla confisca, poiché la disposizione, definendo l'oggetto come «cose di cui è

¹⁴⁸ Sull'equivalenza delle categorie di "cose confiscabili" e "corpo del reato" in particolare cfr. M. PITTON, *Brevi riflessioni in tema di oggetto del sequestro preventivo*, cit., p. 1909; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 119-120;

¹⁴⁹ Sul concetto di "corpo del reato" nel codice Rocco cfr. § 1.2, Sez. I, Cap. I

¹⁵⁰ Sulla nozione di "corpo del reato" del sequestro probatorio nel codice odierno v. § 1, 1.1, 1.1.1 e 1.1.2, Cap. 2.

¹⁵¹ Cass. pen., Sez. IV, 20.01. 2004, Pani, mass. uff. 227886, riguardo a un'autovettura impiegata per il trasporto e occultamento di sostanze stupefacenti.

consentita la confisca», non limita il sequestro prodromico all'ablazione definitiva alle sole ipotesi di confisca generale.⁽¹⁵²⁾

Il combinato disposto dell'art. 321 comma 2 c.p.p. e delle disposizioni speciali in tema di confisca assume rilevanza nella prospettiva della cautela reale, poiché il regime di adozione dell'ablazione definitiva può influenzare la valutazione dei presupposti del sequestro, con specifico riferimento al *fumus* del reato.⁽¹⁵³⁾

L'ipotesi di confisca generale è prevista dall'art. 240 c.p., che distingue i casi di confisca facoltativa, subordinata alla condanna, di alcune categorie di beni (beni strumentali al reato, prodotto e profitto del reato) e quelli di confisca obbligatoria del prezzo del reato e dei beni intrinsecamente criminosi, operata anche in assenza di pronuncia di condanna. A fianco di questa ipotesi, si collocano numerose figure di confisca disseminate nella legislazione speciale.⁽¹⁵⁴⁾

La specialità consiste nel fatto che almeno uno dei parametri che caratterizzano la confisca generale (reati presupposto, oggetto, forma della confisca, regime, presunzioni, standard probatorio, etc.) si atteggia in modo peculiare, distaccandosi dalla previsione ex art. 240 c.p..

Tra queste, per la rilevanza applicativa, si ricordano i casi di confisca obbligatoria dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, che va disposta dal giudice con la sentenza che accerta la lottizzazione abusiva (art. 44 comma 2 d.P.R. 380/2001).

Altra ipotesi di confisca speciale è quella disposta per il reato di associazione mafiosa (art. 426-bis comma 7 c.p.), che prevede la confisca obbligatoria dei beni che servirono o furono destinati a commettere il reato e delle cose che ne rappresentano il prezzo, il prodotto o il profitto o ne costituiscono l'impiego.

Nel catalogo delle ipotesi speciali va inserita anche la confisca di prevenzione (art. 2 *ter* comma 3 l. 575/1975 oggi art. 24 del Codice Antimafia, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), che può essere disposta dall'autorità giudiziaria nel procedimento di prevenzione sui beni dei quali la persona, nei cui confronti è istaurato il procedimento di prevenzione, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o

¹⁵² Così T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2011, p. 343 ss.

¹⁵³ Sul punto più ampiamente v. Cap. IV, Sez. III, § 3.5.6.

¹⁵⁴ Per una ricostruzione delle ipotesi speciali di confisca v. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012.

giuridica, risulti titolare o abbia a qualsiasi titolo la disponibilità in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

L'altra figura di confisca "antimafia" prevista dall'ordinamento è quella di cui all'art. 12 *sexies*, introdotto con d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 365/92, che delinea una confisca "allargata" nei casi di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. per il delitto previsto dall'articolo 416 *bis* c.p. e per altri gravi reati. Tale misura ha ad oggetto i beni o le altre utilità di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. La disposizione pone in primo piano la mera sproporzione tra reddito dichiarato e valore dei beni, con una terminologia che evoca i presupposti della confisca di prevenzione, ma che non richiede alcuna sufficienza indiziaria di provenienza illecita del bene, trattandosi di misura patrimoniale penale che segue alla condanna e non all'accertamento della pericolosità della persona.

Già in questa ultima forma di confisca si interrompe il legame tra reato e bene confiscato, secondo una linea di tendenza che raggiunge il suo apice nella confisca per equivalente.⁽¹⁵⁵⁾

¹⁵⁵ La confisca per equivalente è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento dall'art. 1 comma 1 l. 7 marzo 1996, n. 108, il quale, modificando l'art. 644 c.p., ha prescritto che in caso di condanna o di applicazione concordata della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. per uno dei delitti indicati dalla norma doveva essere sempre disposta la confisca dei beni costituenti il prezzo o il profitto del reato ovvero di somme di denaro o di altre utilità di cui il reo avesse avuto la disponibilità anche per interposta persona, per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno.

La confisca per equivalente è stata oggetto di applicazione più vasta con l'art. 3 l. 29 settembre 2000, n. 300, in attuazione della Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali.

Tale legge ha introdotto l'art. 322 ter c.p., secondo il quale, nel caso di intervenuta sentenza di condanna o di applicazione concordata di pena, deve essere sempre disposta la confisca dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo dei reati previsti agli artt. da 314 a 320 c.p., sempre che i beni non appartengano a soggetto terzo estraneo al reato, ovvero di altri beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente al prezzo o al profitto.

Sulla base dei medesimi presupposti, la confisca è disposta sui beni che costituiscono il profitto del reato di cui all'art. 321 c.p. ovvero, quando essa non è possibile, la confisca dei beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente al profitto e, comunque, non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o agli altri soggetti indicati nell'art. 322 bis comma 2 c.p..

Numerosi sono stati gli interventi del legislatore per espandere l'operatività della confisca per equivalente. Gli artt. 3 della l. 29 settembre 2000, n. 300 e 15 l. 11 agosto 2003, n. 228 hanno modificato l'art. 600 *septies* c.p., il quale estende l'istituto ai delitti contro la personalità individuale.

Tale misura determina un'espansione dell'oggetto del vincolo reale, poiché l'ablazione è applicabile non più solo ai proventi del reato (profitto e prezzo), ma anche ai beni, pur se di provenienza lecita, di valore equivalente a quelli che sono direttamente collegati al reato o ne costituiscono diretto reimpiego, nel caso di impossibilità di reperimento di quest'ultimi.

La caratteristica saliente di questa ipotesi di confisca è il superamento del nesso di pertinenza tra la cosa e il reato e l'irrelevanza della pericolosità della cosa medesima, con conseguenze significative sulla natura giuridica dell'istituto e sulla valutazione dei presupposti del sequestro preventivo prodromico alla sua disposizione.⁽¹⁵⁶⁾

La confisca per equivalente, così come previsto dall'art. 640 *quater* c.p., come sostituito dall'art. 15 comma 5 l. 11 agosto 2003, n. 228, si applica anche ad alcuni delitti contro il patrimonio mediante frode, tra cui l'art. 640 comma 2, 640 *bis* e 640 *ter* c.p..

L'art. 9 l. 18 aprile 2005, n. 62, ha stabilito che in caso di condanna per abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato venga disposta la confisca del prodotto o del profitto ottenuto dal reato e dei beni utilizzati per commetterlo, e, in caso di esecuzione impossibile, che la misura svenga disposta sui beni o su una somma di denaro di valore equivalente.

L'art. 11 l. 16 marzo 2006, n. 146 ha introdotto la confisca obbligatoria per equivalente in ordine ai reati di carattere transnazionale indicati all'art. 3 della medesima legge.

L'art. 63 comma 4 d.lgs 21 novembre 2007, n. 231 ha introdotto l'art. 648 *quater* comma 2 c.p., che dispone la confisca, anche nella forma per equivalente, dei beni che costituiscono profitto o prodotto dei reati di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p..

La confisca per equivalente è stata poi introdotta con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche (artt. 19 d.lgs 6 giugno 2001, n. 231), per le quali è prevista la confisca, anche nella forma per equivalente, del prezzo e del profitto del reato, disposta con la sentenza di condanna.

¹⁵⁶ Sul punto v. Cap. IV, Sez. III, § 3.5.6.

Sezione II

Il presupposto della pertinenzialità

Sommario

2. Il vincolo di pertinenzialità essenziale del bene al reato impiegato dalla giurisprudenza di legittimità in funzione delimitativa dell'operatività del sequestro ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p. – 2.1. Il requisito della “confiscabilità”. – 2.2. L'inclusione del corpo del reato nell'oggetto del sequestro preventivo ex art. 321 comma 1 c.p.p.

2. Il vincolo di pertinenzialità essenziale del bene al reato impiegato dalla giurisprudenza di legittimità in funzione delimitativa dell'operatività del sequestro ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p..

Il sequestro preventivo disposto ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p. sulle «*cose pertinenti al reato*» contempla tra i suoi presupposti applicativi il vincolo di pertinenzialità del bene al reato, desumibile dall'oggetto sulla quale la misura può gravare.

Per evitare un'indiscriminata compressione dei diritti individuali, la giurisprudenza di legittimità interpreta il concetto di pertinenza della *res* in modo più ristretto rispetto a quello richiesto per il sequestro probatorio, in relazione alla diversa finalità delle misure ablative.⁽¹⁵⁷⁾

Dal momento che la peculiare funzione del sequestro preventivo prescinde dalla liceità o meno delle cose oggettivamente considerate, ciò che diventa importante è la destinazione del bene a fungere da mezzo di aggravamento delle conseguenze del reato ovvero di commissione di altri reati. Tra il bene e la commissione dell'illecito occorre un rapporto di necessaria strumentalità, non essendo sufficiente un legame di mera occasionalità.⁽¹⁵⁸⁾

Questa interpretazione restrittiva del requisito della pertinenzialità circoscrive, delimitandolo, l'ambito di applicazione del sequestro preventivo in relazione ai fini cui è preordinato.

¹⁵⁷ Sul punto v. Cap. IV, Sez. I, § 1.1.

¹⁵⁸ *Ex multis* Cass. pen., 13.10.1993, Ferretti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 286

Il rapporto di pertinenza, nei termini precisati, deve essere provato ai fini della legittima imposizione del vincolo reale.

Sotto il profilo dello standard dimostrativo del requisito, i giudici di legittimità osservano che, poichè il sequestro preventivo risulta applicabile anche prima dell'esercizio dell'azione penale quando l'acquisizione della prova è ancora *in itinere*, non è necessario che sul rapporto di pertinenza sia raggiunta la prova certa. È sufficiente che sussistano gravi indizi tali da collegare le cose al tipo di reato oggetto delle indagini.⁽¹⁵⁹⁾

In alcune pronunce la Corte richiede la presenza di «*fondati motivi*» a sostegno della pertinenza.⁽¹⁶⁰⁾

Il dato che emerge dalle indicazioni della Corte è che la pertinenza del bene al reato deve essere dimostrata da elementi seri e precisi, dai quali ricavare una ragionevole probabilità di collegamento della *res* con l'illecito.

2.1. Il requisito della “confiscabilità”.

Il sequestro ai sensi dell'art. 321 comma 2 c.p.p. è operato sulle cose passibili di confisca, così che la determinazione dell'oggetto implica come presupposto della misura il requisito della “confiscabilità” dei beni.

In tale concetto, oltre a confluire il profilo, già illustrato, relativo all'oggetto della misura tramite il collegamento all'art. 240 c.p., ricade anche la prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità dei beni sequestrabili espressa dal requisito del *periculum in mora*, che costituisce presupposto autonomo per il sequestro ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p..

Secondo l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità le cose suscettibili di confisca sono di per sé pericolose, sia nei casi di confisca obbligatoria, sia nei casi di confisca facoltativa.⁽¹⁶¹⁾

In particolare, nei casi di confisca obbligatoria non occorre una prognosi di pericolosità della libera disponibilità del bene connesso al reato, perché essa è già esistente e implicita nella qualificazione della *res* come bene confiscabile, con una valutazione operata

¹⁵⁹Cass. pen., 12.07.1990, Marin, in *Cass. pen.*, 1991., p. 283

¹⁶⁰ Cass. pen., 17.06. 1992, Mangogna, *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 807

¹⁶¹ Cass. pen., 23.06.1993, Cassanelli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 130; *Cass. pen.*, 21.10.1994, Giacalone, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2315.

preventivamente dal legislatore.⁽¹⁶²⁾ Si tratta, infatti, delle cose oggettivamente criminose (art. 240 comma 2 c.p.) e delle cose intrinsecamente pericolose perché costituiscono il prezzo del reato (art. 240 comma 2 n. 1 c.p.).

Nei casi di confisca facoltativa la pericolosità non è intrinseca alla cosa, ma deriva dalla relazione obiettiva intercorrente tra il fatto di reato e il suo autore. Una valutazione di pericolosità operata dal legislatore è comunque presente, tanto che la misura ablativa ha come possibile oggetto i beni impiegati nella realizzazione del reato e il prodotto o il profitto dello stesso, che rappresentano un incentivo a commettere ulteriori reati. Tuttavia, la sussistenza del pericolo è rimessa alla verifica del giudice, che lo deve accertare in concreto.

Nonostante il differente giudizio sulla pericolosità, la *ratio* sottesa a tutte le ipotesi di confisca è la stessa ed è quella di imporre un'ablazione del bene in virtù della sua pericolosità.

La differenza tra confisca obbligatoria e confisca facoltativa emerge solo in punto di diverso onere motivazionale del giudice, più pregnante nelle ipotesi di confisca facoltativa, in relazione alle quali l'organo giurisdizionale deve giustificare l'esercizio del potere discrezionale conferitogli.⁽¹⁶³⁾

L'ipotesi del sequestro prodromico alla confisca, data la differenza dei presupposti applicativi e specialmente l'inclusione del *periculum in mora* nel requisito della confiscabilità in conseguenza della valutazione operata *ex ante* dal legislatore, risulta del tutto autonoma e separata da quella disciplinata all'art. 321 comma 1 c.p.p.⁽¹⁶⁴⁾

Questa conclusione è condivisa dalla giurisprudenza di legittimità, che esclude la necessità dei presupposti previsti per il sequestro di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p. anche per il sequestro prodromico alla confisca.⁽¹⁶⁵⁾

¹⁶² Così E. SELVAGGI, *Sub art. 321 c.p.p.*, cit., p. 367-369. Con una prospettiva leggermente diversa rispetto a quella ricordata, in dottrina si osserva che tra il sequestro funzionale alla confisca facoltativa e il sequestro "impeditivo" ricorre una somiglianza. In questo caso la misura ablativa è volta a sottrarre la disponibilità del bene all'agente per impedirgli di reiterare la commissione di altri reati; il giudice dovrebbe così operare una valutazione di pericolosità del bene e la sua strumentalità rispetto alla realizzazione di un reato, ordinando la confisca solo in caso di esito positivo. La confisca obbligatoria, invece, non implica alcuna valutazione di pericolosità, già operata dal legislatore e intrinseca ai beni oggetto dell'ablazione. In tal senso P. GUALTIERI, *Le misure cautelari reali: principi generali, prassi giurisprudenziali, problematiche applicative*, Relazione all'incontro di formazione 1 marzo 2012 organizzato dalla Corte di Cassazione, p. 13-14.

¹⁶³ In giurisprudenza cfr. Cass. pen. 07.07.2004, n. 38729, in *Guida al dir.*, 2004, 43, p.65..

¹⁶⁴ R. MENDOZA, *Sequestro preventivo tipico e sequestro preventivo funzionale alla confisca*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3460 ss. e E. SELVAGGI, *Sub art. 321 c.p.p.*, cit., p. 367.

¹⁶⁵ Cass. Sez. I, 23.06.1993, Cassanelli, in *CED Cass.*, n. 194824; Cass. pen., Sez. VI, 25.09.1992, n. 996, Garofalo, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1610; Cass. pen., 07.06.1995, n. 1022, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2694, Cass.

Sul punto la Corte di cassazione, in una delle prime pronunce esemplificative di tale indirizzo interpretativo, dopo aver ribadito l'autonomia e la specificità del sequestro funzionale alla confisca rispetto a quello propriamente "preventivo", ha affermato che *«la particolarità di tale mezzo cautelare reale consiste nel fatto che per l'applicabilità di esso non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti di applicabilità previsti nel comma 1 per il sequestro preventivo tipico [...] ma basta il presupposto della confiscabilità, la quale non è subordinata alla pericolosità sociale dell'agente, non riguardando l'art. 204 c.p. (come modificato dall'art. 31 l. 10 ottobre 1986, n. 663) le misure di sicurezza patrimoniali. Ciò che si richiede –ma solo nel caso di confisca facoltativa- è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui abbia ritenuto di avvalersi (cfr. l'espressione "può"), il che può avvenire anche mediante semplice riferimento alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato: finalità nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata»*.⁽¹⁶⁶⁾

Una conferma dell'autonomia delle due figure di sequestro può essere ricavata dall'art. 321 comma 3 c.p.p., che prevede la revoca del sequestro nel caso di sopravvenuta mancanza delle condizioni di applicabilità.⁽¹⁶⁷⁾

Tale norma fa esclusivo riferimento al sequestro di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p., così che nel caso di sequestro prodromico alla confisca il vincolo cristallizza una situazione di indisponibilità, legata alla pericolosità del bene, funzionale all'ablazione definitiva disposta con la sentenza.

L'intensità di accertamento sul requisito della confiscabilità è specificata in una pronuncia della Corte di cassazione⁽¹⁶⁸⁾, nella quale i giudici richiedono la presenza di seri indizi di esistenza delle condizioni che legittimano la confisca. Occorre, cioè, l'individuazione di un bene che abbia le caratteristiche indicate dall'art. 240 commi 1 e 2 c.p., la cui esistenza deve essere supportata da precisi elementi.

pen., 25.01.1995, n. 4114, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 928; più di recente cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 gennaio 2007, Cortellino, in *Mass. uff.* 236430.

¹⁶⁶ Cass. pen., Sez. VI, 19 gennaio 1994, Pompei, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3459

¹⁶⁷ Per questo argomento v. E. SELVAGGI, *Sub. art. 321 c.p.p.*, cit., p. 370.

¹⁶⁸ Cass. pen., Sez. I, 19 gennaio 2007, Cortellino, in *Mass. uff.* 236430.

2.2. L'inclusione del corpo del reato nell'oggetto del sequestro preventivo ex art. 321 comma 1 c.p.p.

Con riferimento al sequestro probatorio è pacifico per la giurisprudenza e la dottrina l'inclusione del corpo del reato nella categoria delle cose pertinenti al reato, secondo un rapporto di *genus a species*.⁽¹⁶⁹⁾

Tale conclusione non è immediatamente estensibile all'oggetto del sequestro preventivo, dal momento che la diversa finalità cui esso è preordinato potrebbe portare a risultati diversi.⁽¹⁷⁰⁾

La nozione di «cose di cui è consentita la confisca» è equivalente a quella di «corpo del reato»⁽¹⁷¹⁾, così che il sequestro preventivo del corpo del reato è sempre ammesso nei casi di misura cautelare prodromica all'ablazione definitiva.

Resta, invece, aperta la questione relativa alla possibilità di disporre il sequestro del corpo del reato ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p., che letteralmente si riferisce solo alle cose pertinenti al reato.

Un argomento a favore della soluzione positiva⁽¹⁷²⁾ è individuato nell'art. 262 comma 3 c.p.p., il quale stabilisce che non si fa luogo alla restituzione del bene sequestrato quando, cessate le esigenze probatorie, il vincolo deve essere mantenuto «a norma dell'art. 321 c.p.p.».

Il generico richiamo alla norma, senza la distinzione tra il primo e il secondo comma, induce a concludere che il sequestro probatorio sul corpo del reato può essere mantenuto e proseguire a diverso titolo per entrambe le ipotesi disciplinate dall'art. 321 c.p.p., quella di sequestro propriamente preventivo e quello prodromico alla confisca.

La soluzione al problema può passare anche attraverso l'analisi del legame che intercorre tra i requisiti di “pertinenzialità” e “confiscabilità”, rispettivamente indicati dall'artt. 321 commi 1 e 2 c.p.p..

¹⁶⁹ Per questa conclusione sull'art. 253 c.p.p. v. Cap. II, § 1.1.2; per analoga conclusione sugli artt. 222 e 337 c.p.p. 1930 v. Cap. I, Sez. I, § 1.2.

¹⁷⁰ Secondo parte della dottrina il rapporto tra cose pertinenti al reato e corpo del reato, chiarito in riferimento al sequestro probatorio, è immediatamente applicabile anche al sequestro preventivo, con inclusione del corpo del reato nel sequestro ex art. 321 comma 1 c.p.p.. Così F. LATTANZI, *Brevi considerazioni sul sequestro del corpo del reato*, cit., p. 759.

¹⁷¹ Sul punto v. Cap. IV, Sez. I, § 1.2.

¹⁷² Per questo argomento v. E. SELVAGGI, *L'oggetto nel sequestro probatorio e nel sequestro preventivo*, cit., p. 937.

Il dato comune alle nozioni di “pertinenzialità” e confiscabilità”, alla luce delle interpretazioni offerte dalla giurisprudenza di legittimità, è il nesso di strumentalità necessaria del bene al reato.

Nel primo caso tale rapporto di strumentalità è valutato nella prospettiva di concretizzazione dei *pericula* di cui all’art. 321 comma 1 c.p.p..

Nelle ipotesi di sequestro prodromico alla confisca, operato sul corpo del reato, la strumentalità è tipizzata dal legislatore nel carattere di pericolosità del bene suscettibile di apprensione.

Tramite il nesso di strumentalità necessaria, presente in entrambi le ipotesi di sequestro preventivo, si può arrivare all’inclusione del corpo del reato nell’oggetto del sequestro preventivo ai sensi dell’art. 321 comma 1 c.p.p..

Una conclusione di segno contrario comporterebbe la conseguenza illogica di consentire il sequestro preventivo delle sole cose pertinenti al reato e non del corpo del reato, il quale, pur avendo un nesso di strumentalità essenziale rispetto al reato e quindi essere pericoloso per il suo aggravamento, potrebbe non essere assoggettabile a confisca. Tale disciplina, così interpretata, sarebbe passibile di una censura di legittimità costituzionale sotto il profilo della sua razionalità ex art. 3 Cost.⁽¹⁷³⁾

Basta ricordare, infatti, che in alcune ipotesi il corpo del reato non può essere oggetto di apprensione definitiva, in quanto bene che appartiene a un terzo estraneo al reato (240 comma 4 c.p.), come ad esempio il bene di cui si è appropriato l’autore di un’appropriazione indebita.

In altre ipotesi il corpo del reato può non essere confiscabile, perché sono previsti dei concorrenti poteri di confisca riservati all’autorità amministrativa, come nel caso di immobile abusivo, che potrebbe comunque aggravare le conseguenze del reato tramite la prosecuzione dei lavori.

Questi argomenti fanno concludere per l’inclusione del corpo del reato nell’oggetto del sequestro ex art. 321 comma 1 c.p.p..

La differenza tra il sequestro del corpo del reato ai sensi del primo ovvero secondo comma della norma è soltanto questa: se il vincolo è imposto ai sensi del comma 1, il giudice deve verificare che la libera disponibilità del bene configuri il pericolo di aggravamento o protrazioni delle conseguenze del reato ovvero agevoli la commissione

¹⁷³ Così F. LATTANZI, *Brevi considerazioni sul sequestro del corpo del reato*, cit., p. 759

di altri reati; se è disposto ai sensi del comma 2, l'autorità giudiziaria deve solo verificare che il bene rientri nella categoria delle "cose confiscabili".

Sezione III

Il *fumus* del sequestro preventivo.

Sommario

3. Le scarse indicazioni legislative sul *fumus* del reato ricavabili dall'art. 321 c.p.p. – 3.1. Il *fumus* come presupposto necessario del sequestro preventivo nelle riflessioni di dottrina e giurisprudenza. – 3.2. Le diverse gradazioni del *fumus* nell'interpretazione della giurisprudenza di legittimità. – 3.2.1. L'orientamento giurisprudenziale prevalente: esclusione dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per le misure cautelari personali e *fumus* come astratta configurabilità del reato. – 3.2.2. Il *fumus* del sequestro secondo l'orientamento minoritario della giurisprudenza di legittimità: la verifica del collegamento tra la tesi dell'accusa e la realtà processuale. – 3.2.3. Giudizio circa la sussistenza del reato nel processo principale e ricadute sul *fumus* del sequestro preventivo nell'elaborazione della giurisprudenza di legittimità: il principio di assorbimento in materia cautelare. – 3.3. *Law in action* : *fumus* come astratta configurabilità del reato e questioni di legittimità costituzionale. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di S. Maria Capua Vetere (ord. 17 giugno 1993). – 3.3.1. La decisione della Corte costituzionale (sent. 17.02.1994, n. 48): l'impossibilità di assimilare in toto le misure cautelari reali a quelle personali in conseguenza della diversità dei valori coinvolti nella loro applicazione. – 3.3.2. I recenti indirizzi della Corte sul presupposto del *fumus*: il raccordo con la base fattuale del singolo caso concreto. – 3.4. L'interpretazione del *fumus* in dottrina. – 3.4.1. L'estensione dei gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 c.p.p. al sequestro preventivo tramite lo strumento dell'analogia. – 3.4.2. Il *fumus* come «*gravi indizi di colpevolezza*» tramite il riconoscimento della portata generale della norma di cui all'art. 273 c.p.p. – 3.4.3. Il *fumus* come «*gravi indizi di reato*». – 3.4.4. Le gradazioni meno intense del presupposto: *fumus* come «*precisi indizi di reato*» e *fumus* come astratta configurabilità del reato. – 3.4.5. La critica della dottrina all'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità: garanzie difensive insufficienti e slittamento verso schemi presuntivi di accertamento del *fumus*. – 3.4.5.1. L'integrazione della motivazione dell'ordinanza applicativa del sequestro da parte del tribunale del riesame. – 3.4.6. Le specificazioni sul *fumus* del sequestro prodromico alla confisca nel pensiero della dottrina. – 3.4.6.1. La natura giuridica delle «*confische*». – 3.4.6.2. Il riverbero della natura della confisca sul presupposto del *fumus* della cautela: la confisca-sanzione e il *fumus* come gravi indizi di colpevolezza. – 3.4.6.3. Un'ipotesi di confisca-sanzione: confisca per equivalente e *fumus* del sequestro preventivo. – 3.4.6.4. Il sequestro preventivo nel d.lvo 231/2001: il *fumus* come giudizio prognostico sulla futura condanna nel sequestro preventivo a carico degli enti. – 3.4.6.5. Connotazione «*soggettiva*» del sequestro prodromico alla confisca e conseguenze in tema di *fumus*.

3. Le scarse indicazioni legislative sul *fumus* del reato ricavabili dall'art. 321 c.p.p.

Come per il sequestro conservativo⁽¹⁷⁴⁾, le indicazioni legislative in ordine ai presupposti che legittimano l'applicazione del sequestro preventivo sono lacunose, ponendo problemi d'interpretazione specialmente in riferimento al *fumus* del reato.

¹⁷⁴ Sulla diversità delle indicazioni legislative in ordine ai presupposti delle misure cautelari personali e reali e sulla laconicità del dato normativo per il sequestro conservativo cfr. Cap. III, § 1.

Il legislatore fa cenno implicito al presupposto nell'art. 321 c.p.p., quando va ad indicare l'oggetto del vincolo, che presuppone una relazione tra il bene e il reato, e quando definisce i *pericula* che la misura intende prevenire, con specifico riferimento all'aggravamento o alla protrazione delle conseguenze del reato.

Nel sequestro prodromico alla confisca il requisito del *fumus* si ricava dalla confiscabilità del bene. Secondo la lettera dell'art. 240 c.p., che opera un continuo riferimento al reato, una cosa è confiscabile quando è variamente legata alla commissione del reato: se è servita o stata destinata per la commissione del reato; se ne costituisce il prezzo, il prodotto, il profitto; se l'uso, la fabbricazione, il porto, la detenzione o l'alienazione costituiscono di per sé reato.

L'assenza di indicazioni espresse da parte del legislatore pone all'attenzione dell'interprete due questioni rilevanti: la necessità del *fumus* ai fini dell'applicazione legittima del sequestro preventivo e il tipo di giudizio da compiere per la sua sussistenza.

3.1. Il *fumus* come presupposto necessario del sequestro preventivo nelle riflessioni di dottrina e giurisprudenza.

La necessità del *fumus* è supportata da un argomento di carattere letterale, basato sul riferimento costante nell'art. 321 c.p.p. al "reato", cui il bene da sequestrare deve essere collegato.

Altre ragioni di principio sostengono questa conclusione e sono legate alla rilevanza costituzionale dei diritti limitati dall'applicazione del sequestro (artt. 13, 14, 21, 41, 42 Cost.), suscettibili di restrizioni solo a fronte di esigenze di tutela di beni collettivi, indubbiamente ricorrenti nel caso di commissione di un reato.⁽¹⁷⁵⁾

La *ratio* del requisito è quella di evitare un'attività di pura prevenzione di un reato non ancora commesso, limitando l'intervento penale solo ai casi in cui ci siano gli estremi di un'offesa al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice. Si vuole impedire in tal modo il sacrificio inutile dei diritti fondamentali coinvolti nella disposizione del sequestro.

Per questi diritti, di natura patrimoniale e personale, il legislatore costituzionale ha predisposto una tutela rafforzata.

¹⁷⁵ Per questi argomenti v. G. VICICONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 359-361

La tutela consiste nella previsione di una riserva di legge (unitamente, in alcuni casi, alla riserva all'autorità giudiziaria), la quale risulta l'unica fonte autorizzata a disciplinare le restrizioni a tali diritti, nel rispetto in ogni caso del diritto di difesa ai sensi dell'art. 24 Cost.

Il modello processuale scelto a garanzia delle libertà personali di particolare rilievo costituzionale (art. 13 Cost., ove si prevede una riserva di legge e una riserva all'autorità giudiziaria) è quello previsto per le misure cautelari personali, per le quali sono chiaramente espressi i presupposti del *fumus* (art. 273 c.p.p.) e del *periculum libertatis* (art. 274 c.p.p.).

Quindi, proprio perché il sequestro preventivo ha un riflesso indiretto su queste libertà della persona, nel rispetto delle finalità garantiste sottese alle previsioni costituzionali, non si può che concludere per la necessità del *fumus* nella disposizione della misura reale.

A questi argomenti si affiancano delle ragioni di natura sistematica, legate alla disciplina del sequestro preventivo nel codice di rito dell'89.

Il procedimento di applicazione del sequestro è articolato e prevede una serie di controlli successivi, a partire da quelli operati sulla richiesta del p.m. di applicazione della misura, per arrivare a quelli sulla decisione del giudice della cautela, in sede di riesame, appello o ricorso per cassazione.

Questo meccanismo di verifica ha senso solo se è finalizzato al controllo effettivo delle ragioni che sorreggono l'esercizio del potere cautelare, che non possono esaurirsi nel *periculum in mora*, ossia nella relazione di pertinenza del bene al reato e nei rischi di aggravamento delle conseguenze da esso derivanti. Questi reiterati controlli sono volti a evitare che l'intervento cautelare possa prescindere da una valutazione, preventiva e allo stato degli atti, della fondatezza della tesi dell'accusa, perché così facendo il pubblico ministero potrebbe operare un intervento di natura coercitiva senza un controllo del giudice sulle sue determinazioni, adottando il relativo provvedimento anche in assenza dei presupposti che lo legittimano.

La conferma della necessità del *fumus* arriva anche da parte della giurisprudenza di legittimità, la quale, basandosi su un argomento di carattere letterale, afferma che «*il richiamo normativo, costante e reiterato al reato – sotto i due profili che solo cose ad esso pertinenti ben possono essere oggetto di sequestro e che questo deve mirare ad evitare l'aggravarsi o il protrarsi delle relative conseguenze, nonché la commissione di altri fatti*

di reato- rende evidente che il presupposto perché possa essere disposto il sequestro preventivo è che un reato sia stato commesso.»⁽¹⁷⁶⁾

3.2. Le diverse gradazioni del *fumus* nell'interpretazione della giurisprudenza di legittimità.

La mancanza nel dato normativo di una precisa indicazione sull'*ubi consistam* del *fumus* del sequestro preventivo, contrariamente a quanto si registra per le misure cautelari personali per le quali il presupposto è identificato con la gravità indiziaria ex art. 273 c.p.p., apre la strada alle più svariate interpretazioni della giurisprudenza di legittimità, la quale sostiene intensità del *fumus* molto diverse, spesso antitetiche tra loro, spaziando dall'astratta configurabilità del reato fino alla presenza in atti di elementi a supporto della tesi dell'accusa.

Il quadro giurisprudenziale sulla valutazione che il giudice della cautela, prima, e il tribunale del riesame⁽¹⁷⁷⁾, poi, devono operare sul *fumus* risulta così articolato e variegato.

3.2.1. L'orientamento giurisprudenziale prevalente: esclusione dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per le misure cautelari personali e *fumus* come astratta configurabilità del reato.

Secondo l'orientamento ancora oggi prevalente della giurisprudenza di legittimità le condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari personali, e nello specifico il presupposto della gravità indiziaria, non possono essere estese in via analogica al sequestro preventivo, poiché tra queste misure esiste una diversità ontologica in virtù del fatto che coinvolgono valori di differente essenza.

Le misure cautelari personali incidono sulla libertà personale, mentre i sequestri sui beni patrimoniali. La diversità dei valori sacrificati nelle due ipotesi giustifica una tutela differenziata degli stessi. In particolare i vincoli reali sono legati alla pericolosità in sé della *res*, comunque legata alla commissione di un reato, così che nel caso dei sequestri il giudice può prescindere nell'adozione del provvedimento da qualsiasi profilo di

¹⁷⁶ Cass. Sez. VI, 6 agosto 1992, Liotti, in *CED Cass.*, n. 191957 e in senso conforme Cass. pen., 30.06.1993, Crispo, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1610 e C. cost. 17 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1455 ss.

¹⁷⁷ Sul giudizio di riesame in generale v. Cap. I, Sez. III, § 9.3, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

colpevolezza. Contrariamente, le misure personali sono ontologicamente destinate all'autore del reato e per questo richiedono la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza per la loro disposizione.⁽¹⁷⁸⁾

Dal momento che il sequestro può essere disposto sulla base della pericolosità del bene strumentale alla condotta illecita, la sua legittima adozione non implica un precedente accertamento, anche se condotto in modo sommario, sull'attribuzione soggettiva del reato e sulla sussistenza dell'elemento psicologico. Questi requisiti non rilevano nella disposizione della misura cautelare reale, poiché la ricerca dell'esistenza di un collegamento soggettivo, mediante l'individuazione dell'indagato e la valutazione della sua colpevolezza, può precludere il soddisfacimento delle esigenze di prevenzione sottese al sequestro, soprattutto in quei casi in cui il bene sia nella libera disponibilità di un soggetto non indagato e comunque possa essere strumento per aggravare o protrarre le conseguenze del reato, prima che ne sia individuato il possibile autore.⁽¹⁷⁹⁾

L'indirizzo giurisprudenziale che esclude la necessità della gravità indiziaria per le misure cautelari reali, formatosi a pochi anni dall'adozione del codice, ha trovato conferma in un'importante pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite (sent. 23.04. 1993 n. 4, Gifuni), la quale ha espressamente sostenuto che «*le condizioni generali per l'applicabilità delle misure cautelari personali, indicate nell'art. 273 c.p.p., non sono estensibili, per loro peculiarità, alle misure cautelari reali*», così che ai fini della legittimità del provvedimento applicativo della cautela al giudice «*è preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi.*»⁽¹⁸⁰⁾

Nel pronunciarsi sul ricorso la Corte ha affermato che in sede d'impugnazione del decreto di sequestro «*il controllo del giudice del riesame non può investire, in relazione*

¹⁷⁸ Cass. pen., 23.11.1992, Giuffré, in *CED Cass.* n. 192370; Cass. pen., 15.04.1992, Marsiglia, in *Cass. pen.*, 1993, p. 142; Cass. pen., 22.01.1992, Giuliani, in *Giur.it.*, 1993, II, p. 135; Cass. pen., 30.07.1991, Mattiolo, in *CED Cass.*, n. 1888054. In senso analogo anche Cass. pen., Sez. II, 15.11.1999, Coppola, in *CED Cass.*, già citata a proposito dell'estraneità della gravità indiziaria al *fumus* del sequestro conservativo, cfr. Cap. III, § 2.1.

¹⁷⁹ Cass. pen., 05.05.1994, Menietti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 883, Cass. pen., S.U., 25.03.1993, n. 4, in *CED Cass.*, n. 193177; sull'estraneità dell'elemento soggettivo al *fumus* del sequestro più di recente cfr. Cass. pen., Sez. I, 03.05.2006, Bonura, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 400

¹⁸⁰ Cass. pen., S. U., 23.04.1993, n.4, Gifuni, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1969.

Tale pronuncia trovava origine dal provvedimento di sequestro preventivo disposto dal Procuratore della Repubblica di Napoli sul fabbricato della società ALVIM. La misura cautelare, nel caso di specie, era giustificata dalla necessità di impedire il completamento dell'opera, in quanto a carico dell'amministratore della società costruttrice si profilavano due ipotesi di reato: la violazione di cui all'art. 1-quinquies l. 8 agosto 1985, n.431 per la realizzazione di un intervento edilizio in un'area ancora sottoposta al divieto assoluto di edificabilità; quella di cui all'art. 20 lett. C) l. 28 febbraio 1985, n. 47 per l'esecuzione dei lavori in assenza di una valida ed efficace concessione edilizia. Contro il provvedimento di sequestro l'indagato proponeva ricorso per cassazione.

alle misure cautelari reali, la concreta fondatezza di un'accusa, ma deve limitarsi [...] all'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato.»

La Corte ha anche precisato che il sindacato deve limitarsi a questi aspetti per evitare che il giudice del riesame si occupi di questioni sottratte alla sua limitata cognizione e affidate, invece, a quella più ampia del giudice del giudizio, scongiurando così anticipazioni sul merito della vicenda processuale.

Questa sentenza costituisce il principale riferimento per la giurisprudenza successiva sul tema del *fumus* del sequestro preventivo e consolida una posizione esegetica ancora oggi prevalente.⁽¹⁸¹⁾

Il *fumus*, interpretato come astratta configurabilità in ordine al sequestro ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p., è esteso anche al presupposto del sequestro prodromico alla confisca.⁽¹⁸²⁾

Alla luce dell'interpretazione offerta dalla prevalente giurisprudenza di legittimità sul requisito del *fumus* della cautela reale, sembrerebbe sufficiente la mera "postulazione" da parte del pubblico ministero dell'esistenza di un reato per la legittima adozione del provvedimento di sequestro, soddisfatta anche dalla semplice allegazione di una notizia di reato.

L'imposizione del vincolo è così legata alle scelte insindacabili dell'organo dell'accusa.

¹⁸¹ In senso conforme *ex plurimis* Cass. pen., Sez. II, 30.09.2015, n. 40401, in *Dir. e giustizia*, 2015, 9 ottobre; Cass. pen., Sez. II, 28.01.2014, n. 5656, in *Arch. nuova proc. pen.* 2014, 4, p. 377; Cass. pen., Sez. II, 05.12.2012, n. 3407, in *Dir. e giustizia online*, 2013, 24 gennaio; Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2008, n. 36710, in *CED Cass.*, n. 241511; Cass. pen., Sez. II, 14/02/2007, n. 12906, in *Cass. pen.* 2008, 4, p. 1510; Cass. pen., 03.05.2006, Bonura, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 400; Cass. pen., S.U., 04.05.2000, Mariano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 255; più risalenti e successive alla pronuncia a S.U., 23.04.1993, n. 4. Giufuni cfr. Cass. pen., 25.02.1994, Anselmi, in *Riv. pen.*, 1995, p. 262 e Cass. pen., 31.03.1994, Frangini, in *Cass. pen.*, 1995, p. 351; più risalente e antecedente alla pronuncia a S.U., 23.04.1993, n.4, Gifuni v. Cass.pen., 25.07.1992, Marsiglia, in *Cass. pen.*, 1993, p. 42; Cass. pen., 07.06.1991, Mattiolo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 128

¹⁸² Cass. pen., Sez. II, 07.05.2003, De Blasi, in *CED Cass.*, n. 225173; Cass. pen., S.U., 17.12.2003, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1182 ss.; più risalente cfr. Cass. pen., Sez. III, 08.07.1992, Cocchi, in *CED Cass.*, n. 191819.

3.2.2. Il *fumus* del sequestro secondo l'orientamento minoritario della giurisprudenza di legittimità: la verifica del collegamento tra la tesi dell'accusa e la realtà processuale.

Contestualmente alla formazione dell'indirizzo interpretativo che identifica il *fumus* con l'astratta configurabilità del reato, in alcune minoritarie e risalenti pronunce la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto una valutazione più rigorosa del presupposto.

In alcuni casi la Corte ha individuato il *fumus* nell'accertata sussistenza di indizi di commissione del fatto per il quale si procede alle indagini, perché chiedendo una consistenza inferiore la misura reale si risolve in un abuso o nell'esercizio di funzioni proprie di altri poteri dello Stato.⁽¹⁸³⁾

In altre pronunce la Corte ha sostenuto che il richiamo normativo costante al reato rende evidente che il presupposto del sequestro è la commissione di un reato, ossia l'esistenza di un fatto storicamente verificato avente i connotati dell'illecito penale sul quale si sta indagando, pur se ne risultano ancora incerta la qualificazione giuridica e ignoti gli autori.⁽¹⁸⁴⁾

In alcuni casi la Corte ha imposto ai fini della sussistenza del *fumus* del sequestro l'esistenza, stabilita con elevato grado di probabilità, di un vincolo chiaro e univoco tra la *res* e il reato per cui si procede, del quale si chiede, anche se in forma embrionale, la specificazione mediante la descrizione del fatto concreto e della sua riferibilità al soggetto interessato.⁽¹⁸⁵⁾

Ancora più incisive sono state alcune pronunce in cui i giudici di legittimità hanno chiarito che la sussumibilità di un fatto entro una determinata fattispecie penale deve essere sempre verificata, anche se in modo provvisorio e incidentale, attraverso le risultanze in atti.⁽¹⁸⁶⁾

Nel solco di questa impostazione più rigorosa, la Corte ha anche affermato che il controllo in sede di riesame deve essere rivolto alla ricerca e alla individuazione di indizi

¹⁸³Cass. pen., 10.09.1992, Fiorito, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1780.

¹⁸⁴ Cass. pen., 30.06.1993, Crispo, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1610; Cass. pen., 11.06.1993, Nitti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 1994 e Cass. pen., 28.08.1992, Liotti, in *CED Cass.*, n. 191957.

¹⁸⁵Cass. pen., 23.08.1994, Grazioso, in *CED Cass.*, n. 198922 e Cass. pen., 21.12.1994, Gallo, in *Giust. pen.*, 1995, II, p. 691.

¹⁸⁶Cass. pen., S.U., 24.03.1995, in *Foro it.*, 1997, II, p. 115.

di reato gravi, precisi e concordanti che facciano ritenere certa ed univoca la commissione del fatto e la coincidenza tra fattispecie concreta e fattispecie legale.⁽¹⁸⁷⁾

Queste elaborazioni hanno trovato conferma nella sentenza a S.U., 20.11.1996, Bassi, n. 23⁽¹⁸⁸⁾, ove i giudici di legittimità hanno operato una critica alla giurisprudenza successiva conforme alla sentenza Gifuni del 1993.

Nella pronuncia Bassi i giudici sostengono che la giurisprudenza di legittimità si è limitata a richiamare, spesso apoditticamente, le considerazioni della pronuncia Gifuni trasformandole in un principio di diritto del tutto svincolato dalla concreta fattispecie esaminata in quella sede.

Le critiche si appuntano su diversi profili.

Nella pronuncia Gifuni il motivo di ricorso proposto dal ricorrente riguardava la mancanza di motivazione dell'ordinanza impugnata in ordine all'assenza dell'elemento psicologico dei reati contestatigli per la presenza della buona fede nelle contravvenzioni. L'affermazione della Corte nella sentenza Gifuni, relativa alla circoscrizione del controllo del giudice in sede cautelare all'astratta possibilità di sussumere il fatto entro una determinata ipotesi di reato, è da limitare solo a quella sfera, non potendo l'organo giurisdizionale espletare nel procedimento incidentale un'indagine approfondita sull'asserita carenza di colpevolezza dell'indagato.

L'estensione di queste conclusioni, trasformate in principio di diritto, a fattispecie del tutto diverse da quelle esaminate nella sentenza Gifuni comportano conseguenze significative e pregiudizievoli, rintracciate, da un lato, nello svilimento della tutela di posizioni individuali costituzionalmente garantite, con un netto sbilanciamento in favore delle esigenze di protezione degli interessi collettivi e, dall'altro, nell'impoverimento della funzione di terzietà della giurisdizione.

¹⁸⁷Cass.pen., 07.08.1995, Zangari, in *CED Cass.*, n. 202294.

¹⁸⁸ Cass. pen., S.U., 20.11.1996, Bassi, n. 23, in *Cass. pen.* 1997, p. 1637 ss.

Il Tribunale di Bari annullava i decreti di perquisizione e sequestro di reperti archeologici, emessi dal pubblico ministero presso la Pretura di Bari nei confronti di alcuni soggetti indagati per i reati di cui agli artt. 81 e 648 c.p..

Contro tale decisione ricorrevano il procuratore della Repubblica presso il Tribunale e la Pretura di Bari, nonché il Ministero per i beni culturali.

Tra i vari motivi di ricorso, uno si appuntava sulla violazione dell'art. 263 c.p.p., derivante dal convincimento del tribunale circa la non sufficienza del rinvenimento di reperti archeologici presso l'abitazione degli indagati per affermare la sussistenza del *fumus* del reato contestato. Dal momento che il sindacato del tribunale del riesame doveva arrestarsi all'astratta possibilità di sussumere un fatto in un'ipotesi legale, il tribunale avrebbe dovuto stabilire soltanto se i beni ritrovati fossero oggetto del reato di ricettazione.

Alla luce di queste considerazioni, la Corte offre nella sentenza Bassi una lettura più garantista del *fumus*, sostenendo che la mancata trasposizione delle condizioni generali di applicabilità delle cautele personali ai sensi dell'art. 273 c.p.p. non impedisce la verifica del collegamento tra l'astratta asserzione di un'ipotesi di reato, indicata nella tesi accusatoria, e la realtà processuale. Il giudice deve accertare la sussistenza del *fumus* del reato che, pur se ricondotto sul piano dell'astrattezza, va sempre riferito a un'ipotesi ascrivibile alla realtà effettuale e non a quella virtuale, restando inibita soltanto un'attività dimostrativa della fondatezza concreta della contestazione mossa all'indagato.

Questa impostazione più rigorosa trova conferma in alcune pronunce più recenti dei giudici di legittimità.

In alcuni casi la Corte riconosce che la formula dell'astratta configurabilità del reato, impiegata dalla giurisprudenza di legittimità per definire e circoscrivere il sindacato del giudice del riesame sul presupposto del *fumus*, è equivoca e foriera di fraintendimenti.

Essa non implica una mera presa d'atto della tesi dell'accusa, ma deve essere intesa nel senso che la verifica sulla configurabilità del reato deve essere compiuta "astraendo" non dalla concreta rappresentazione dei fatti allo stato degli atti, ma dalla necessità di ulteriori acquisizione e valutazione delle prove. In questa prospettiva, l'unica differenza che intercorre tra il giudice cautelare e quello della cognizione è che il primo non ha poteri di istruzione e valutazione probatoria, che sono incompatibili con la natura cautelare del giudizio. Il tribunale del riesame conserva comunque il potere di valutare se, sulla base delle prospettazioni delle parti, ricorra il reato contestato in modo reale. Questo perché si vuole evitare che il controllo del giudice sia reso ineffettivo e che il pubblico ministero abbia il potere di sacrificare unilateralmente i diritti tutelati dalla Costituzione.

Secondo la Corte, dunque, il controllo attribuito al giudice del riesame sui presupposti della misura ablativa non può risolversi in una mera verifica burocratica, ma deve consistere in un esame approfondito degli elementi desumibili dagli atti, ivi comprese le argomentazioni difensive.⁽¹⁸⁹⁾

In altre pronunce i giudici di legittimità, sempre sulla scia di questo indirizzo interpretativo più rigoroso, specificano il modo in cui il giudizio di sussumibilità del fatto entro un'ipotesi normativa di reato va compiuto. Per individuare il *fumus* non è sufficiente la mera "postulazione" dell'esistenza del reato da parte del pubblico ministero, perché il

¹⁸⁹ Cass. pen., Sez III, 19.10.2006, Moroni, in *CED Cass.*, n. 33873

giudice, nella motivazione dell'ordinanza, deve rappresentare le concrete risultanze processuali e la situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti, che dimostra in modo indiziario la congruenza dell'ipotesi di reato prospettata rispetto ai fatti cui si riferisce la misura cautelare reale.⁽¹⁹⁰⁾

Sulla stessa linea interpretativa si collocano quelle pronunce nelle quali la Corte afferma che nella valutazione del *fumus* del sequestro preventivo il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma deve tener conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e dell'effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti, indicando, sia pur sommariamente, le ragioni che rendono sostenibile l'impostazione accusatoria, e plausibile un giudizio prognostico negativo per l'indagato, pur senza sindacare la fondatezza dell'accusa.⁽¹⁹¹⁾

Sempre di recente la Corte ribadisce che il controllo del giudice sulla richiesta del pubblico ministero deve essere effettivo. Dopo aver confermato che ai fini dell'adozione del sequestro preventivo è sufficiente il mero *fumus commissi delicti*, perché l'adozione della misura può intervenire nella fase iniziale dell'indagine preliminare quando tutti gli accertamenti ancora devono essere compiuti, riconosce che la sussistenza del *fumus* può formare oggetto di scrutini contenutisticamente differenziati, in ragione della flessibilità della base probatoria su cui si sostanzia il provvedimento di sequestro in relazione ai diversi stadi di accertamento dei fatti. Questo scrutinio, più o meno intenso, va in ogni caso calibrato sul materiale posto dal pubblico ministero a sostegno della richiesta di emissione della misura, perché non si può pretendere che il giudice sia obbligato a degradare il proprio potere di sindacato, limitandosi a un accertamento più superficiale, dal momento che, così facendo, il controllo proprio del subprocedimento cautelare risulterebbe snaturato.⁽¹⁹²⁾

¹⁹⁰ Cass. pen., Sez. V, 21.05.2014, in *CED Cass.*, 2015; Cass. pen., Sez. V, 21.05.2014, in *CED. Cass.*, n. 28515.

¹⁹¹ Cass. pen., Sez. IV, 16.12.2015, n. 4567, in *Guida al diritto*, 2016, 15, p. 81; Cass. pen., Sez. VI, 21.10.2015, in *CED Cass.*, 2016, n. 49478; Cass. pen., Sez. V, 16.09.2014, in *CED Cass.*, n. 49596; Cass. pen., Sez. V, 05/11/2013, n. 10594, in *Cass. pen.*, 2015, 3, p. 1202; Cass. pen. Sez. V, 14/11/2012, n. 11972, in *Dir. e Giustizia online*, 2013, 15 marzo; Cass. pen. Sez. VI, 05/10/2012, n. 42531, in *Guida al diritto*, 2013, 2, p. 86; Cass. pen., Sez. VI, 02/07/2012, n. 33883, in *Cass. pen.* 2013, 1, p. 224; Cass. pen., Sez. IV, 14/03/2012, in *CED Cass.*, n. 15448; Cass. pen., 07.06.2006, Cappello, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 75 e Cass. pen., 29.01.2007, Veronese, in *Giust. pen.*, 2008, III, p. 82 ss.

¹⁹² Cass. pen., Sez. II, 25/03/2014, in *CED Cass.*, n. 18778; Cass. pen., Sez. II, 25/03/2014, n. 18778, in *Guida al diritto*, 2014, 37, p. 72;

Questo controllo più penetrante sul *fumus* del reato ha delle conseguenze anche sulla valutazione dell'elemento soggettivo del reato, tradizionalmente estraneo per la giurisprudenza di legittimità al sindacato del giudice del riesame.⁽¹⁹³⁾

Il giudice del riesame è tenuto a riscontrare, sulla scorta degli atti acquisiti e su base indiziaria, la sussistenza della condotta penalmente rilevante nell'integralità di tutti gli elementi della fattispecie legale, ivi compreso l'elemento soggettivo. Pertanto l'accertamento compiuto dal giudice del riesame, pur rimanendo estraneo alla concreta fondatezza dell'accusa e ai gravi indizi di colpevolezza, deve essere condotto in modo effettivo sulla base fattuale del singolo caso concreto e tenere conto, sempre nella prospettiva dell'esistenza del *fumus*, anche della rilevabilità *ictu oculi* del difetto dell'elemento soggettivo.⁽¹⁹⁴⁾

Alla luce di queste posizioni più rigorose il controllo del giudice non può risolversi in un accertamento meramente cartolare sul *fumus*, ma, proprio per garantire all'organo giurisdizionale di svolgere una reale funzione di garanzia e di tutelare il diritto della parte a difendersi contro i provvedimenti, deve tenere conto delle risultanze processuali e delle produzioni delle parti, stabilendo dapprima la corrispondenza fra queste e la fattispecie concreta delineata dall'accusa ed in seguito la corrispondenza tra quest'ultima e la fattispecie astratta.

Il pubblico ministero non può più arrestarsi alla "postulazione" della tesi accusatoria, ma ha l'onere di introdurre gli elementi probatori a supporto di tale tesi.

3.2.3. Giudizio circa la sussistenza del reato nel processo principale e ricadute sul *fumus* del sequestro preventivo nell'elaborazione della giurisprudenza di legittimità: il principio di assorbimento in materia cautelare.

Come per il sequestro conservativo⁽¹⁹⁵⁾, la soluzione offerta dai giudici di legittimità circa il riverbero che il giudizio sulla sussistenza del reato operato dal giudice della cognizione ha sulla valutazione del presupposto del *fumus* in sede di impugnazioni cautelari è diversa rispetto a quella elaborata per le misure cautelari personali, attesa

¹⁹³ Così Cap. IV, Sez. III, § 3.2.1 e in particolare nota 37.

¹⁹⁴ Così Cass. pen., Sez. I, 04.06.2007, n. 21736, Citarella, in *CED Cass.*

¹⁹⁵ Cfr. Cap. III, §2.3.

«l'ontologica diversità di regole relative alle misure cautelari personali rispetto a quelle riguardanti le misure cautelari reali».⁽¹⁹⁶⁾

Come si è visto, in riferimento alle misure cautelari personali la Corte di cassazione esclude che l'emissione del decreto di rinvio a giudizio ai sensi dell'art. 429 c.p.p. possa impedire la rivalutazione della gravità indiziaria in sede di riesame.⁽¹⁹⁷⁾

In ordine ai sequestri cautelari la Corte sostiene l'inammissibilità della rivalutazione del *fumus* dopo la pronuncia della sentenza di condanna, poiché il provvedimento emesso all'esito del dibattimento di primo grado contiene un giudizio sulla colpevolezza dell'imputato che per incisività assorbe i gravi indizi di colpevolezza per la disposizione della cautela personale, la cui sussistenza non è nemmeno richiesta per la cautela reale, dato che in questo secondo caso ai fini dell'esistenza del *fumus* è sufficiente la semplice astratta configurabilità del reato. Ogni questione relativa al *fumus* del sequestro è preclusa nella sua rivalutazione in sede di riesame, salvo che intervengano elementi nuovi e sopravvenuti.⁽¹⁹⁸⁾

I giudici di legittimità, contrariamente a quanto accade per le misure cautelari personali, sostengono l'improponibilità della rivalutazione del *fumus* del sequestro anche dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'art. 429 c.p.p.⁽¹⁹⁹⁾

Tale provvedimento implica una valutazione netta sull'esistenza della tesi accusatoria tanto da rendere superfluo il successivo controllo sul presupposto del *fumus* del reato, operato comunque in modo sommario dal tribunale del riesame rispetto al vaglio operato dal giudice dell'udienza preliminare. La gravità indiziaria a carico dell'indagato non è tra i presupposti applicativi del sequestro preventivo e non va valutata dal giudice della cautela in sede applicativa. L'intervenuta emissione del decreto di rinvio a giudizio implica un controllo pregnante sulla sostenibilità dell'accusa, certamente più rigoroso e già assorbente di quello operato in sede di impugnazione cautelare sull'astratta configurabilità del reato, e perciò sufficiente a sostenere l'esistenza del *fumus*.

Parte della dottrina ha sollevato alcuni rilievi critici in ordine a questo orientamento della giurisprudenza di legittimità.⁽²⁰⁰⁾

¹⁹⁶ Così testualmente Cass., pen., Sez IV, 16.12.2015, n. 4567, in www.ilpenalista.it, 2016, 17 giugno

¹⁹⁷ Sul principio di assorbimento in materia cautelare in ordine alle cautele personali v. nota 13 Cap. III

¹⁹⁸ In senso analogo per il sequestro conservativo cfr. Cap. III, § 2.3.

¹⁹⁹ Cass. pen., Sez. IV, 16.12.2015, n. 4567, in www.ilpenalista.it, 2016, 17 giugno, Cass. pen., Sez. II, 05.11.2013, in *CED Cass.*, n. 2210 e Cass. pen., Sez. V, 17.04.2009, n. 30596, in *Cass. pen.* 2011, 2, p. 594.

²⁰⁰ V. G. CANESCHI, *Connotazione "oggettiva" o "soggettiva" del sequestro preventivo e valutazione del fumus commissi delicti dopo il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2011, II, p.605 ss.

Si obietta che in sede di udienza preliminare la valutazione compiuta dal giudice non riguarda la colpevolezza dell'imputato, ma si limita a vagliare l'opportunità di instaurare il futuro dibattimento, ostacolando l'approdo a giudizio delle imputazioni azzardate.

Il decreto che dispone il giudizio non comporta un pregiudizio in ordine all'affermazione della responsabilità del soggetto, dunque non si ravvisa una situazione analoga a quella che intercorre tra sentenza dibattimentale di primo grado e vicenda cautelare. Solo in questo secondo caso il provvedimento del giudizio principale, la sentenza di condanna, contiene un accertamento così pregnante del fatto di reato e della sua attribuzione soggettiva da ostacolare la rivalutazione del *fumus* da parte del giudice del riesame.

Inoltre, i due procedimenti, principale e cautelare, sono autonomi tanto che in alcun modo la decisione cautelare può dispiegare i suoi effetti sulla formazione della decisione di merito. Questa separazione è stata confermata dalla Corte costituzionale che ha censurato l'art. 405 comma 1-bis c.p.p., nella parte in cui imponeva l'archiviazione "coatta" a seguito della formazione del giudicato cautelare sull'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.⁽²⁰¹⁾

Infine, il decreto che dispone il giudizio non è motivato e comporta, se richiamato *per relationem* nella motivazione del sequestro preventivo ai fini della sussistenza del *fumus*, un grave pregiudizio per la difesa, la quale non solo è privata di idonea argomentazione a sostegno del vincolo reale, ma anche della possibilità di sottoporre il sequestro al riesame.

Nel solco di questo indirizzo interpretativo che estende l'operatività del principio dell'assorbimento cautelare, la Corte di legittimità esclude anche che un nuovo vaglio sulla sussistenza del *fumus* possa essere operato nel caso di emissione del decreto di sequestro preventivo successivamente al decreto con cui si è disposto il giudizio immediato. Proprio perché il *fumus* non deve investire la concreta fondatezza della pretesa

²⁰¹ C. Cost. 24 aprile 2009, n. 121, in www.cortecostituzionale.it. Come noto, la riforma attuata con legge 20 febbraio 2006 n. 46, "Modifiche al codice di procedura penale in tema di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento" ha comportato l'inserimento di un comma 1-bis nel corpo dell'art. 405 c.p.p., secondo il quale "il pubblico ministero, al termine delle indagini, formula[va] richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si [era] pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'articolo 273, e non [erano] stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini". La previsione in esame ha introdotto un ulteriore caso di archiviazione rispetto a quelli già contemplati agli artt. 408, 411 e 415 c.p.p.; la *ratio* della disposizione era quella di semplificare il procedimento e di chiuderlo immediatamente, senza posticipare l'esito, comunque favorevole per il futuro imputato, a conclusione della fase dibattimentale. Tale previsione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale nella pronuncia citata.

punitiva ma limitarsi all'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una specifica ipotesi di reato, è già contenuto nella valutazione in ordine alla consistenza della fondatezza dell'ipotesi d'accusa alla base del rito speciale.⁽²⁰²⁾

La Corte arriva a riconoscere efficacia preclusiva alla rivalutazione del presupposto del *fumus* del sequestro preventivo anche al provvedimento di annullamento dell'ordinanza applicativa della misura cautelare personale, nella quale sia stata rilevata l'inidoneità delle condotte contestate all'indagato ad integrare il reato ipotizzato. In questo caso l'esclusione della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza fa venire meno la stessa astratta configurabilità della fattispecie criminosa, che è invece requisito essenziale per l'applicabilità della misura cautelare reale.⁽²⁰³⁾

3.3. *Law in action* : *fumus* come astratta configurabilità del reato e questioni di legittimità costituzionale. L'ordinanza di remissione del Tribunale di S. Maria Capua Vetere (ord. 17 giugno 1993)

L'affermazione da parte dei giudici di legittimità dell'esclusione dell'applicabilità dei gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 c.p.p. alle misure cautelari reali e la coincidenza del *fumus* del sequestro con l'astratta configurabilità del reato costituisce il punto di riferimento per la prevalente giurisprudenza successiva alla pronuncia a Sezioni Unite del 1993, la quale recepisce le indicazioni della sentenza Gifuni in modo costante e cristallizza l'interpretazione dell'art. 321 c.p.p. in punto di *fumus* del sequestro.

I giudici di merito⁽²⁰⁴⁾, di fronte a tale interpretazione, sollevano questione di legittimità costituzionale degli artt. 321 e 324 c.p.p. rispetto agli artt. 24, 97, 111 e 42 Cost..

Le censure evidenziate dal giudice *a quo* nell'ordinanza di remissione sono molteplici.

In primo luogo l'organo rimettente lamenta una violazione del diritto di difesa, poiché, precludendo al giudice della cautela e, successivamente, dell'impugnazione di effettuare

²⁰²Cass. pen., Sez. II, 09.09.2015, in *CED Cass.*, n. 49188.

²⁰³ Cass. pen., Sez. VI, 25.10.2011, in *CED Cass.*, n. 39249.

²⁰⁴ Trib. S. Maria Capua Vetere, ord. 17.06.1993, n. 389, in G.U., 44, 1993.

Questa ordinanza evidenzia due distinte questioni.

La prima verte sull'illegittimità costituzionale dell'art. 12 *quinquies* l. n.356 del 1992, che sarebbe in contrasto con gli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione.

La seconda riguarda il combinato disposto degli artt. 321 e 324 c.p.p., che, secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, ai fini della legittimità del sequestro comportano un controllo del giudice limitato all'astratta configurabilità del reato.

un controllo sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e della loro gravità, si negano anche gli spazi all'indagato/imputato per apprestare qualsiasi difesa sul merito del sequestro.

Il combinato disposto degli artt. 321 e 324 c.p.p violerebbe anche l'art. 97 Cost., dal momento che la decisione del giudice, limitata al controllo di compatibilità tra fattispecie concreta e astratta, finisce per appiattirsi su una mera operazione burocratica di ratifica della richiesta operata dall'accusa, contraria al principio di buon andamento dell'amministrazione giudiziaria.

Per altro verso, le norme del codice di rito si pongono in contrasto con il principio di cui all'art. 111 Cost., in quanto la mancata valutazione degli indizi di colpevolezza non consente una motivazione "concreta", capace di evidenziare i motivi per i quali viene operata una limitazione di diritti soggettivi garantiti dalla Costituzione.

La disciplina del sequestro preventivo contrasterebbe anche con l'art. 42 comma 2 Cost., poiché la restrizione operata al diritto di proprietà tramite il sequestro si colloca al di fuori degli scopi e della funzione della riserva di legge prevista nella disposizione costituzionale, che individua le uniche ipotesi in cui il diritto soggettivo può essere limitato.

3.3.1. La decisione della Corte costituzionale (sent. 17.02.1994, n. 48): l'impossibilità di assimilare *in toto* le misure cautelari reali a quelle personali in conseguenza della diversità dei valori coinvolti nella loro applicazione.

La Corte costituzionale, investita della questione, esclude l'illegittimità della disciplina del sequestro preventivo, così come risultante dal combinato disposto degli artt. 321 e 324 c.p.p., nella sentenza 17 febbraio 1994, n. 48.⁽²⁰⁵⁾

La principale argomentazione impiegata dalla Corte si appunta sulla diversità dei valori coinvolti nella disposizione delle misure cautelari personali e reali.

Il legislatore, pur avendo riconosciuto il grado di afflittività del sequestro preventivo⁽²⁰⁶⁾ non si è spinto ad assimilare totalmente le condizioni di applicabilità delle

²⁰⁵ Corte cost., sent. 17.02.1994, n. 48 in www.cortecostituzionale.it.

²⁰⁶ V. Cap. I, Sez. III, § 9.2.

misure cautelari personali a quelle reali, dal momento che non ha richiamato espressamente l'art. 273 c.p.p. in relazione ai sequestri.

Questa scelta, su cui ha fatto leva la giurisprudenza di legittimità che ha escluso la gravità indiziaria tra i presupposti del sequestro preventivo, non contrasta di per sé con il principio di inviolabilità del diritto di difesa ai sensi dell'art. 24 Cost., in quanto esso può essere diversamente modulato e garantito a seconda delle differenti sedi procedurali e in relazione ai vari istituti ove è esercitato. Questo significa che non c'è un obbligo costituzionale di assegnare identico contenuto difensivo a rimedi che, pur terminologicamente identici, si distinguono sul piano strutturale e per i soggetti che vi sono coinvolti. Ciò accade anche per lo strumento del riesame, previsto con identica denominazione per le misure cautelari personali e reali.

Il sequestro preventivo ha ad oggetto "cose" che per il loro tasso di pericolosità giustificano l'imposizione della cautela. Ciò significa che il sequestro deve raccordarsi a un reato, nella sua realtà fenomenica, ma può prescindere dalla colpevolezza, perché l'esigenza di prevenzione non si proietta necessariamente sull'autore del reato ma coinvolge solo cose "pericolose". Le misure cautelari personali, invece, dipendono ontologicamente dal profilo di colpevolezza del soggetto attinto dalla misura.

I valori sottesi alle due misure sono diversi: da un lato la libertà personale, dall'altro la libera disponibilità dei beni. Questi valori, attesa la loro diversità, possono essere differentemente graduati dalla legge con gli interessi di tutela della collettività legati all'accertamento e repressione dei reati.

La conseguenza di tale *ratio* è la possibilità di costruire differentemente il potere del giudice di disporre le cautele, con conseguente diversità in ordine al tipo di controllo operato in sede di gravame e all'ampiezza del sindacato giurisdizionale in riferimento alla verifica della base fattuale richiesta per l'adozione delle misure cautelari, ravvisate nei parametri di elevata probabilità di responsabilità per le cautele personali e del *fumus commissi delicti* per i sequestri.

Inoltre, si deve considerare il rischio derivante da un giudizio d'impugnazione volto alla verifica degli indizi di colpevolezza e della loro gravità. Ammettendo in sede di riesame un potere di controllo sul merito della regiudicanda, si assisterebbe alla dilatazione dell'oggetto del procedimento incidentale dal tema della verifica del pericolo della libera disponibilità dei beni legati al reato a quello, molto più ampio, della

responsabilità penale del soggetto, già oggetto del giudizio principale, con la creazione di una sorta di “processo nel processo”.

È da escludere anche il contrasto con l’art. 42 Cost., in quanto i limiti di disponibilità dei beni si correlano alla funzione preventiva della cautela, e quindi ad esigenze connesse a una situazione di pericolo per la collettività.

Sono, infine, da escludere anche i profili di incostituzionalità relativi agli artt. 97 e 111 Cost., in quanto, dovendo il giudice valutare integralmente i presupposti che legittimano la misura, la sua attività non si ferma a un mero controllo burocratico della richiesta del pubblico ministero, ma si spinge oltre e dà atto della verifica compiuta nella motivazione del provvedimento applicativo, che soddisfa l’obbligo di cui all’art. 111 comma 6 Cost., previsto per tutti i provvedimenti giurisdizionali.

Quanto al giudizio sul *fumus* del sequestro, la Corte sostiene che la giurisprudenza richiamata nell’ordinanza di rimessione non preclude al giudice della cautela l’esame del fatto per il quale si procede. Anzi, il giudice deve verificare l’esistenza di un reato, almeno nella sua astratta configurabilità, perché il vincolo di indisponibilità trova giustificazione nella pericolosità della *res* che intrattiene un rapporto di pertinenzialità con l’illecito penale. In tal modo consente alla difesa di contestare la fattispecie individuata dall’accusa, facendo venir meno il carattere di pertinenzialità cui è connesso il vincolo.

Con questa sentenza la Corte costituzionale esclude in modo chiaro la necessità dei gravi indizi di colpevolezza per la disposizione del sequestro preventivo.

Non sembra, invece, possibile individuare con altrettanta limpidezza il contenuto che essa attribuisce al *fumus* e il tipo di accertamento che va compiuto sul presupposto.

La Corte costituzionale fa anch’essa ricorso alla formula dell’astratta configurabilità, senza però precisare come il giudizio di sussumibilità della fattispecie concreta in quella normativa vada condotto. Sembra, tuttavia, non escludere la possibilità di un controllo più approfondito da parte del giudice della cautela, che non si deve arrestare alla presa d’atto di una mera asserzione di un’ipotesi di reato da parte dell’accusa, laddove fa riferimento in motivazione all’ «esame del fatto per cui si procede», ricavando in tal modo spazi per la verifica dell’organo giurisdizionale sul collegamento tra i fatti rappresentati e le risultanze processuali.

Nonostante questa incertezza interpretativa, derivante dall’uso di un parametro come l’astratta configurabilità che di per sé risulta equivoco e si presta a letture diverse, la pronuncia della Corte costituzionale apre la strada alle successive pronunce dei giudici di

legittimità, che si uniformano all'interpretazione del *fumus* come astratta configurabilità del reato così come intesa nella sentenza Gifuni.⁽²⁰⁷⁾

3.3.2. I recenti indirizzi della Corte sul presupposto del *fumus*: il raccordo con la base fattuale del singolo caso concreto.

La Corte costituzionale è tornata di recente a occuparsi del contenuto del *fumus* del sequestro preventivo, nell'ordinanza n. 153 del 2007, avente ad oggetto la legittimità costituzionale dell'art. 324 c.p.p. in riferimento all'art. 111 comma 2 Cost.⁽²⁰⁸⁾

²⁰⁷ La Corte costituzionale esamina anche un diverso profilo di incostituzionalità relativo alla disciplina del sequestro preventivo e consequenziale alla questione in ordine alla tipologia di sindacato operato dal giudice della cautela nell'applicazione del sequestro, cioè il tema dell'incompatibilità del magistrato che dispone la misura a partecipare al successivo giudizio di merito.

La sentenza della Corte costituzionale del 1994, ove si esclude l'estensione delle condizioni generali di applicabilità delle cautele personali ai sequestri, costituisce la premessa per le successive pronunce sulla questione prospettata. Proprio perché la valutazione dei presupposti del sequestro è diversa e più attenuata rispetto a quella richiesta per le misure cautelari personali, la Corte ritiene infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio il giudice che ha applicato il sequestro o lo ha confermato in sede di impugnazione. In tali sedi manca, infatti, la valutazione prognostica sulla responsabilità dell'imputato, tipica delle misure cautelari personali, capace di formare un pregiudizio in capo al magistrato che applica la misura cautelare, il quale potrebbe risultare così condizionato nella decisione del futuro giudizio e non essere più imparziale (Corte cost. 21.03.1997, n.66, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1999. Più di recente la sussistenza di questa incompatibilità è stata esclusa anche dalla Corte di cassazione nella pronuncia Cass. pen., 16.01.2007, n. 3539, in *Cass. pen.*, 2008).

Poco più tardi la Corte adotta una linea interpretativa più rigorosa, in quanto afferma che, sebbene la valutazione di merito sulla responsabilità del soggetto non sia intrinseca al provvedimento di sequestro in precedenza adottato dal giudice, il controllo sull'eventuale effetto pregiudicante deve essere accertato in concreto, con eventuale possibilità, ove sussistano le cause dell'incompatibilità, di fare ricorso agli istituti dell'astensione e della ricasazione (Corte cost. 1.12.1999, n.444, in *Giur. cost.*, 1999, p. 6).

²⁰⁸ Corte cost., ordinanza 18 aprile 2007, n. 153, in www.cortecostituzionale.it.

Il giudizio di legittimità costituzionale, promosso dal tribunale di Parma con ordinanza di rimessione 20 dicembre 2004 n. 240, ha ad oggetto l'art. 324 c.p.p. in riferimento all'art. 111 comma 2 Cost.

Il tribunale di Parma aveva revocato, in sede di riesame, il decreto di sequestro preventivo di un complesso immobiliare, disposto in relazione a supposte irregolarità dell'aggiudicazione di una gara pubblica, poiché aveva ritenuto insussistente il *fumus* dell'ipotizzato delitto di abuso di ufficio, stante l'assenza di prova circa l'intento della pubblica amministrazione di procurare un ingiusto vantaggio alla società aggiudicataria.

In accoglimento del ricorso proposto dal pubblico ministero, la Corte di cassazione aveva annullato con rinvio l'ordinanza di revoca, perché il tribunale aveva esorbitato dai limiti della cognizione del giudice in sede di riesame di misure cautelari reali, arrogandosi compiti propri dell'accertamento sul merito dell'imputazione.

In particolare la Corte di cassazione, chiamata a decidere il ricorso, aveva enunciato il principio di diritto in forza del quale la verifica della legittimità del provvedimento con cui era stato disposto un sequestro preventivo non potesse sconfinare nel sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, dovendosi contenere nella valutazione della astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato.

Secondo il giudice *a quo* questa interpretazione fornita dalla Corte di cassazione della disposizione del codice di rito, vincolante per il giudice di merito in quanto espressa come principio di diritto in una sentenza di annullamento con rinvio, che limita il sindacato del tribunale del riesame sul *fumus* del sequestro preventivo alla «sola astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato, senza alcuna possibilità di verificare, nel singolo caso concreto sulla base dei fatti per

Nel dichiarare manifestamente inammissibile la questione di legittimità proposta dal giudice *a quo*, in quanto alla Corte è stata prospettata un'impropria richiesta d'interpretazione del principio di diritto che il rimettente è chiamato ad applicare, sostiene che il principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione si limita «*a fissare, nel solco di un risalente e consolidato indirizzo giurisprudenziale, la preclusione, per il giudice del riesame delle cautele reali, di un accertamento sul merito dell'azione penale, nella precipua ottica di evitare un sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa compiuto nella fase delle indagini preliminari.*»

Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dal rimettente, il giudizio di astratta configurabilità del reato ai fini della legittimità del sequestro «*non prescrive soltanto un controllo meramente "cartolare" e formale; né, correlativamente, esso risulta impedire – negli ovvi limiti, dianzi ricordati, propri del giudizio di riesame delle misure cautelare reali – la verifica, nel singolo caso concreto, del fumus del reato ipotizzato dall'accusa, come risulta evidente, nella specie, dall'esplicito riferimento del principio di diritto stesso alla rilevabilità del difetto di elemento soggettivo, purché ictu oculi.*»

Questa pronuncia dei giudici di legittimità sembra sostenere una valutazione più rigorosa del *fumus*, così come emerge dalle più recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità.⁽²⁰⁹⁾

Il controllo sul presupposto del *fumus* implica la verifica sulla sussistenza della condotta penalmente rilevante nell'integralità di tutti gli elementi della fattispecie legale, ivi compreso l'elemento soggettivo, mediante un controllo operato sulla base fattuale del singolo caso concreto.

Così che, nel caso di carenza rilevabile *ictu oculi* dell'elemento soggettivo, viene meno il *fumus* del sequestro e la misura reale è illegittima.

come indicati dal pubblico ministero ed esaminati alla luce delle argomentazioni difensive – se sia ravvisabile il fumus del reato prospettato dall'accusa», è in contrasto con l'art. 111 comma 2 Cost.

La violazione deriva dalla circostanza che il compito del tribunale del riesame del decreto di sequestro preventivo sarebbe, così intendendo, limitato ad una mera ed astratta "verifica cartolare" della corrispondenza tra le imputazioni concretamente formulate dall'accusa e "la rubrica dei reati presupposti", ossia ad una indagine basata su indici puramente estrinseci e formali, che non consentirebbe, di fatto, il doveroso controllo delle condizioni che legittimano l'applicazione della misura di cautela reale.

Così facendo, il giudice verrebbe privato del potere-dovere di esercitare, sia pure nell'ambito delle "*non censurabili indicazioni di fatto offerte dal pubblico ministero*", quel controllo di legalità che è insito nel principio di terzietà della giurisdizione.

Il giudice *a quo* invoca, di conseguenza, una pronuncia additiva, che permetta al giudice del riesame, sia pure incidentalmente ed ai soli fini del sequestro, la puntuale verifica, nel contraddittorio delle parti, della concreta commissione di un fatto oggettivamente antigiuridico.

²⁰⁹ Cfr. Cap. IV, Sez. III, § 3.2.2.

3.4. L'interpretazione del *fumus* in dottrina.

Le posizioni espresse dalla dottrina in tema di consistenza del *fumus* del sequestro preventivo risultano variegate tanto quanto il quadro composito delineato dalla giurisprudenza di legittimità nell'interpretazione degli artt. 321 e 324 del codice di rito.

Pur non sostenendo posizioni completamente omogenee, la dottrina rivela un atteggiamento più rigoroso rispetto a quello emerso in giurisprudenza, volto a richiedere un quadro probatorio sufficientemente qualificato per la disposizione del sequestro.

Tale prospettiva “garantista” era già emersa nella riflessione della dottrina quando la giurisprudenza di legittimità, in vigore del codice del 1930, aveva riconosciuto la finalità preventiva del sequestro mediante il combinato disposto degli artt. 219, 222 e 337 c.p.p.1930. In quella sede la dottrina aveva sottolineato la necessità del rafforzamento delle garanzie in favore del destinatario del vincolo reale, dal momento che il sequestro non era più solo un mezzo istruttorio, ma, nella sua “nuova” funzione preventiva, era una misura coercitiva di carattere reale che produceva effetti pregiudizievoli incisivi tanto quanto le coercizioni personali.⁽²¹⁰⁾

Anche nell'interpretazione dell'art. 321 c.p.p. del codice odierno la dottrina parte dalla duplice considerazione che il sequestro preventivo incide su posizioni tutelate a livello costituzionale e che, mediante l'imposizione di un vincolo di indisponibilità sulle cose, produce effetti che si riflettono sulla persona, andando a limitarne alcune libertà costituzionalmente protette, tra le quali la libertà di iniziativa economica e la proprietà privata (artt. 41 e 42 Cost.), la libertà personale (art. 13 Cost.), la libertà di domicilio (art. 14 Cost.), la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.).

Alla luce di queste considerazioni, gli interpreti vanno alla ricerca di una soluzione ermeneutica che al contempo sia capace di valorizzare la *ratio* dell'istituto e di limitare gli effetti pregiudizievoli verso i soggetti attinti dalla misura.

²¹⁰ Sul punto cfr. Cap. I, Sez. I, § 4.1, 4.2, 4.3.

3.4.1. L'estensione dei gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 c.p.p. al sequestro preventivo tramite lo strumento dell'analogia.

Parte della dottrina sostiene l'estensione al sequestro preventivo delle condizioni generali di applicabilità imposte dal legislatore per le misure personali, con precipuo riferimento ai gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p..

Lo strumento più utilizzato all'interno di questo indirizzo interpretativo⁽²¹¹⁾ è quello dell'analogia, finalizzato a evidenziare le somiglianze strutturali e di *ratio* tra il sequestro e altri istituti del codice, in virtù delle quali operare il richiamo alla disciplina codicistica prevista per quest'ultimi e colmare la lacuna normativa in tema di presupposti del sequestro preventivo.

Entro tale cornice, parte della dottrina opera una distinzione tra le due ipotesi di sequestro disciplinate dall'art. 321 c.p.p., riconducendole a una diversa matrice cautelare.

Il sequestro ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p. presenta un carattere marcatamente preventivo-interdittivo, volto a impedire un peggioramento dell'*iter* criminoso in atto ovvero la commissione di altri reati. È, inoltre, del tutto privo di strumentalità rispetto all'adozione di un provvedimento finale.

Al contrario, il sequestro preordinato alla confisca di cui all'art. 321 comma 2 c.p.p., è espressivo di una tutela cautelare in senso stretto e determina un'indisponibilità temporanea del bene finalizzata ad assicurare il definitivo provvedimento ablativo da emanare in sentenza.

La prima tipologia di sequestro, contrassegnata da un pregnante effetto inibitorio nell'esercizio di un diritto, può essere accostata alle misure interdittive personali, dal momento che ne condivide la caratteristica peculiare. Infatti, il provvedimento di sequestro, tramite l'imposizione del vincolo sui beni, comporta una serie di obblighi di non fare incidenti su diritti costituzionalmente garantiti (artt. 21, 41, 42 Cost.), principalmente diretti a precludere l'attività del soggetto in relazione alla quale emerge la pericolosità del bene, piuttosto che a creare un semplice vincolo patrimoniale. L'attività preventiva-inibitoria assume quindi una sfumatura personale e soggettiva.

Alcuni caratteri del sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p., fra i quali la mancanza di strumentalità rispetto alla sentenza definitiva, il carattere inibitorio

²¹¹ E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria*, cit., p. 1081 ss.; G. VICICONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, cit., p. 361 ss..

su diritti di natura personale, nonché la condivisa destinazione teleologica di interruzione dell'*iter* criminoso in atto, avvicinano questa tipologia di istituto alle misure personali disciplinate agli artt. 287-290 c.p.p. (sebbene l'ambito di applicazione delle misure interdittive sia più ristretto ex art. 287 c.p.p.). Alla luce di questa omogeneità di natura e di similitudine dei fini, possono essere richiamate le condizioni generali che legittimano l'applicazione delle misure interdittive ed estese al sequestro preventivo.

Così il *fumus commissi delicti* previsto per le cautele personali e consistente nei "gravi indizi di colpevolezza" deve sussistere anche per la cautela reale.

Di più difficile inquadramento è l'ipotesi in cui il sequestro ex art. 321 comma 1 c.p.p. sia volto a impedire la commissione di "altri reati". Nei casi in cui il sequestro sia finalizzato a interrompere la condotta delittuosa che permane in pendenza del procedimento, anche solo in riferimento alla persistenza degli effetti, la misura risulta legittima, come già evidenziato dalla dottrina a commento del sequestro ex artt. 219 c.p.p. 1930⁽²¹²⁾, solo quando si è in presenza di un reato già commesso. Se questo manca, il provvedimento applicativo del giudice sconfina nella sfera di pertinenza del potere amministrativo e comporta l'adozione di una misura al di fuori del procedimento penale avente ad oggetto il reato per cui si procede, prevenendo il concretizzarsi del pericolo di un reato diverso.

Tuttavia, a differenza di quanto emerso nella giurisprudenza formatasi in vigenza dell'art. 219 c.p.p. 1930, l'art. 321 c.p.p. estende l'ambito di applicazione del sequestro anche ai casi in cui il provvedimento sia finalizzato a impedire la commissione di ulteriori reati. L'impronta preventiva-interdittiva in questi sequestri è particolarmente marcata, perché in tali ipotesi l'istituto è sia sprovvisto della strumentalità rispetto all'adozione di un provvedimento definitivo sia collocato al di fuori della cornice di imputazione del procedimento in corso, presente, viceversa, negli altri casi di sequestro preventivo.

Il confine tra attività preventiva di polizia giudiziaria e di sicurezza pubblica, individuato nella già avvenuta realizzazione di un reato, si assottiglia e fa slittare questo sequestro verso una prevenzione *ante ed extra delictum*.⁽²¹³⁾ A maggior ragione, data la persistenza del carattere inibitorio del sequestro sull'attività della persona, a fronte di una misura reale sganciata dal reato oggetto del procedimento in corso, il sequestro deve essere sorretto dai "gravi indizi di colpevolezza" previsti per le misure personali.

²¹² Cfr. Cap. I, Sez. I, § 2 e 4.3.

²¹³ Più diffusamente sul punto Cap. IV, Sez. IV, § 4.2.

Nella differente figura di sequestro preventivo propedeutico alla confisca risulta evidente il rapporto di strumentalità con la sentenza che dispone la misura ablativa in via definitiva.

In questi casi l'indisponibilità permanente del bene, come effetto della confisca, è legata alla pericolosità in sé della cosa e il sequestro che anticipa tale effetto assume un carattere inibitorio di natura prettamente reale.

L'assimilazione tra queste forme di sequestro e le misure interdittive è preclusa dall'assenza nelle prime della caratteristica distintiva delle seconde, ossia l'inibitoria di attività facenti capo alla persona.

I sequestri finalizzati alla confisca possono, però, essere accostati all'applicazione provvisoria di misure di sicurezza, dal momento che come quest'ultime implicano un giudizio di pericolosità della cosa correlata alla condotta del soggetto, che comporta una indisponibilità provvisoria del bene finalizzata ad assicurare il provvedimento espropriativo definitivo.

Non essendo concepibile in linea teorica una confisca provvisoria, perché l'effetto ablativo intrinseco alla misura è per sua stessa natura definitivo, il sequestro diventa l'unico strumento possibile per assicurare la futura misura di sicurezza reale, svelando un rapporto del tutto analogo a quello che sussiste tra misure di sicurezza personale e loro applicazione provvisoria. Si tratta di una tutela complementare a quella dalle misure di natura personale, in quanto è rivolta a paralizzare l'utilizzo di cose che possono danneggiare la collettività e non a contenere persone pericolose.

La somiglianza del sequestro preventivo con le misure di sicurezza applicate in via provvisoria consente di estendere in via analogica il presupposto di applicazione delle seconde al primo, ossia i «*gravi indizi di commissione del fatto*», espressamente previsto dall'art. 312 c.p.p.

Per il sequestro viene così in rilievo lo stesso parametro valutativo di cui all'art. 273 c.p.p., perché la diversa locuzione impiegata dal legislatore nell'art. 312 c.p.p. è soltanto l'adattamento ai tratti peculiari delle fattispecie in cui tali misure possono essere applicate⁽²¹⁴⁾ e non introduce un *quantum* dimostrativo diverso. In altre parole comporta

²¹⁴ In tal senso G. VICICONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, cit., pag. 365; e specialmente G. AMATO, *Commento agli artt. 312-313 c.p.p.*, E. AMODIO- O. DOMINIONI (diretto da), in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, pt. 2, Giuffrè, Milano, 1990, p. 218, il quale evidenzia come nel Progetto preliminare la vigente locuzione "gravi indizi di commissione del fatto" è preceduta dall'espressione "quando sussistono le condizioni previste dall'art. 273". La modifica viene introdotta in base alla considerazione che i "gravi indizi di colpevolezza" non

l'estensione del parametro anche alle ipotesi di quasi-reato (art. 49 c.p.) e di accordo o istigazione a commettere il reato (115 c.p.p.), per le quali espressamente la legge prevede l'applicazione di misure di sicurezza.

Per entrambe le forme di sequestro, impeditivo o propedeutico alla confisca, pur seguendo percorsi argomentativi diversi nelle due tipologie, la dottrina arriva a identificare il presupposto del *fumus* con i gravi indizi di colpevolezza, sostenendo un contenuto del presupposto del tutto omogeneo rispetto a quello delle cautele personali.

3.4.2. Il *fumus* come «gravi indizi di colpevolezza» tramite il riconoscimento della portata generale della norma di cui all'art. 273 c.p.p.

Differente dottrina, pur sostenendo la coincidenza del *fumus* coi gravi indizi di colpevolezza imposti per le misure cautelari personali, giunge a tale conclusione mediante un percorso argomentativo diverso dall'interpretazione analogica.

Il giudizio sul *fumus* deve essere espresso formulando una seria e positiva prognosi di probabile condanna, alla quale si giunge mediante l'integrazione della norma di cui all'art. 321 c.p.p. con il richiamo all'art. 273 c.p.p. che, nel disporre che «nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza», assume una portata generale, comprensiva non solo delle cautele personali ma anche di quelle reali.⁽²¹⁵⁾

3.4.3. Il *fumus* come «gravi indizi di reato».

Altra parte della dottrina ritiene che il giusto contemperamento tra esigenze di tutela della collettività ed esigenze di protezione dei diritti individuali sia da individuare nel parametro dei «gravi indizi di reato»⁽²¹⁶⁾, intesi come elementi a carico acquisiti che facciano apparire probabile l'avvenuta commissione di un illecito penale.

tengono conto del fatto che le misure di sicurezza possono essere applicate in via provvisoria alle ipotesi di quasi reato.

²¹⁵ M. CIRULLI, *In tema di presupposti del sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, 1992, p. 316

²¹⁶ M. PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e "giudicato cautelare" nel sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, II, p. 1005;; F. LATTANZI, *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 355; R. ADORNO, *Sequestro preventivo, fumus commissi delicti e cognizione del tribunale del riesame*, in *Giur. cost.*, 2011, I, p. 921; G. TODARO, *I presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. X, p. 3894 ss. ove l'Autore distingue tra la valutazione dell'avvenuta commissione di un fatto tipico nella sua materiali in termini di gravi indizi di reità e l'indagine, compiuta sul piano dell'astrattezza, dell'antigiuridicità della condotta tipica e dell'elemento soggettivo del reato; L. FIORE, *Accertamento dei*

Il giudizio così condotto sul requisito del *fumus* consente di ancorare la disposizione della misura non già a una prognosi positiva di colpevolezza, ma al reato commesso, ossia alla probabilità che si giunga a una sentenza di condanna, per la quale rimane neutra l'identità della persona destinataria dell'affermazione di responsabilità.

Questa è esattamente la situazione che l'adozione del sequestro vuole cautelare, poiché consente di salvaguardare le esigenze di prevenzione nei casi in cui il bene, che si trovi nella disponibilità di un soggetto non indagato, sia suscettibile di essere lo strumento per aggravare o protrarre le conseguenze del reato prima che ne sia individuato il possibile autore.

Secondo altra parte della dottrina⁽²¹⁷⁾ il requisito dei gravi indizi risulta implicito nella locuzione «*cosa pertinente al reato*», che compare nell'art. 321 c.p.p. in riferimento all'oggetto del sequestro. Così il *fumus* deve essere accertato solo nel caso di misura disposta in fase di indagini preliminari, perché nel momento in cui l'accusa esercita l'azione penale l'accertamento sul presupposto diventa superfluo, in quanto i gravi indizi sono già assorbiti nella valutazione operata dal pubblico ministero per formulare l'imputazione.

In senso critico a quest'ultima impostazione si è osservato⁽²¹⁸⁾ che dalla formula impiegata dal legislatore per individuare l'oggetto del vincolo reale non è possibile ricavare l'intensità del rapporto probatorio che lega la *res* all'illecito. Inoltre, se è pur vero che l'esercizio dell'azione penale presuppone un quadro indiziario qualificato, la soppressione del controllo del giudice sulla ricorrenza dei gravi indizi priva il procedimento cautelare del suo tratto caratteristico, ossia la giurisdizionalizzazione, con il rischio di subordinare alla volontà del pubblico ministero la disposizione della cautela mediante la formulazione dell'imputazione, sulla quale ha esclusivo potere.

presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 554; P. GUALTIERI, *Sequestro preventivo*, in *Trattato di procedura penale* (a cura di A. Scalfati), 2008, p. 377.

²¹⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, ed. IX, Giuffrè, Milano, 2012, p. 557

²¹⁸ L. FIORE, *Accertamento dei presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo*, cit. p. 551-552

3.4.4. Le gradazioni meno intense del presupposto: *fumus* come «precisi indizi di reato» e *fumus* come astratta configurabilità del reato.

Altra parte della dottrina si assesta su posizioni meno rigorose rispetto al parametro dei gravi indizi di reato e richiede ai fini della sussistenza del *fumus* precisi indizi di reato, collegati in modo certo e univoco alla commissione del fatto, e la coincidenza tra fattispecie concreta e ipotesi legale.⁽²¹⁹⁾

Alcuni Autori, infine, avvicinandosi all'interpretazione data al requisito dalla giurisprudenza di legittimità, identificano il *fumus* con la corrispondenza tra fattispecie astratta e fattispecie reale.⁽²²⁰⁾

3.4.5. La critica della dottrina all'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità: garanzie difensive insufficienti e slittamento verso schemi presuntivi di accertamento del *fumus*.

La dottrina, sostenendo in larga parte una valutazione accurata e pregante del requisito del *fumus*, evidenzia alcuni profili critici dell'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, che abbassa il controllo del presupposto all'astratta configurabilità del reato.

Una tale esegesi dell'art. 321 c.p.p. comporta l'impossibilità per la difesa di contestare l'assunto dell'accusa, perché è quasi impossibile dimostrare che una condotta non sia neppure astrattamente configurabile come reato. Il *fumus* del reato, appiattito sul sindacato dell'astratta configurabilità, si traduce in una finzione di *fumus*, nel senso che il giudice si limita a supporre l'esistenza dell'illecito sulla sola base del carattere genericamente sospetto delle operazioni relative ai beni che si intendono vincolare col sequestro. Il rischio è quello di trasformare il sequestro in una cautela a *fumus* presunto, per la quale è sufficiente l'allegazione da parte dell'accusa della mera esistenza di un reato. La difesa, entro gli steccati angusti dell'astratta configurabilità, non solo è privata

²¹⁹ N. GALANTINI, *Misure cautelari reali*, cit., p. 270; F. TAFI, *Brevi note sui presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 285; A. SCALFATI, *Il sequestro preventivo: temperamento autoritario con aspirazione al "tipo" cautelare*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, I, p. 537, ove l'Autore si esprime in termini di «certo grafo di consistenza indiziaria»; S. OLIVERO, *Sequestro preventivo*, in M. CHIAVARIO (coordinato da) *Commentario al codice di procedura penale*, I agg., 1993, p. 601.

²²⁰ A. BEVERE, *Coercizione reale, limiti e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 22; MARINARI, *Il sequestro nell'esperienza del nuovo codice. Spunti problematici e questioni in materia di reati edilizi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2179 1993, p. 2179

del suo diritto di interloquire sul merito della fattispecie che gli è contestata in violazione dell'art. 24 Cost., ma così facendo, è gravata da una vera e propria inversione dell'onere probatorio, in base alla quale diventa il destinatario della misura colui che deve dimostrare l'insussistenza del *fumus*, tramite la produzione di elementi che ne inficino l'esistenza, dovendo fronteggiare in tal modo una *probatio diabolica*.⁽²²¹⁾

Questa logica di accertamento presuntivo sottesa alla valutazione del *fumus* come astratta configurabilità solleva qualche problema di compatibilità anche rispetto ad altri parametri costituzionali, oltre a quello già ricordato del diritto di difesa.

I punti di frizione dell'istituto riguardano il principio di legalità e quello di presunzione di innocenza.

Da un lato il giudice smarrisce il proprio ruolo di garante della legalità, come già evidenziato nella sentenza a Sezioni Unite Bassi⁽²²²⁾, perché, rinunciando a un controllo accurato su tutti i presupposti applicativi del sequestro, affida la disposizione della misura reale alla volontà dell'accusa, con perdita del carattere giurisdizionale del procedimento cautelare.

Inoltre, il sacrificio imposto col sequestro ai diritti patrimoniali e alle libertà personali al di fuori di specifiche esigenze cautelari legate alla commissione di un reato violano il principio di cui all'art. 27 Cost., che impedisce restrizioni in capo al soggetto prima di una condanna definitiva, fatte salve le specifiche ragioni indicate dal legislatore e verificate nella loro concreta sussistenza da un giudice.

Un insufficiente apprezzamento del *fumus* comporta, inoltre, l'impossibilità per il giudice di assolvere l'obbligo di motivare il provvedimento applicativo della cautela ai sensi dell'art. 111 comma 6 Cost., precludendo una motivazione vera e concreta del sequestro.

Questa insoddisfacente valutazione del *fumus* in sede di applicazione del sequestro non è nemmeno colmata dalla presenza di adeguati sistemi di controllo sul provvedimento adottato, in compensazione alla verifica sommaria nel momento genetico del vincolo reale.⁽²²³⁾

Il pubblico ministero non ha l'obbligo di depositare gli atti posti a fondamento della decisione cautelare e questa assenza costringe, in alcuni casi, la difesa a proporre

²²¹ Per questi rilievi critici cfr. M. PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e "giudicato cautelare" nel sequestro preventivo*, cit. p. 1004 e M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc.12, p. 4441 ss.

²²² V. Cap. IV, Sez. III, § 3.2.2.

²²³ Per questi argomenti cfr. A. SCALFATI, *Il sequestro preventivo: temperamento autoritario con aspirazioni al tipo cautelare*, cit. p. 535 ss.

l'impugnazione per un fine esplorativo, ossia prendere visione degli elementi dell'accusa trasmessi al tribunale.

Inoltre, non si ravvisa l'obbligo per il pubblico ministero di far confluire nel giudizio di impugnazione gli elementi sopravvenuti a favore del destinatario della misura reale, per addivenire a una decisione di segno contrario rispetto a quella espressa nel provvedimento impugnato, come, invece, è previsto per il riesame delle misure cautelari personali ai sensi dell'art. 309 comma 5 c.p.p..

L'aspetto più critico riguarda la profondità del controllo operato sul *fumus* dal tribunale del riesame, poiché la valutazione del requisito in sede di impugnazione non è maggiormente pregnante di quella operata in sede di applicazione del sequestro.

Anche il tribunale del riesame non deve verificare la consistenza indiziaria del *fumus*, ben potendosi arrestare al vaglio di astratta compatibilità tra la tesi dell'accusa e la fattispecie legale contestata.⁽²²⁴⁾ Il contraddittorio in sede di riesame è così solo apparente, perché il giudice, pur di fronte alla produzione della difesa, potrà arrestarsi a verificare l'esatta applicazione della legge penale senza spingersi a un controllo sugli elementi indiziari.

Infine, per le ordinanze emesse dal tribunale del riesame è proponibile ai sensi dell'art. 325 c.p.p. il ricorso per la sola violazione di legge, con esclusione della proponibilità del vizio di illogicità o contraddittorietà della motivazione.

Alla luce di queste considerazioni, il sequestro preventivo, così come interpretato nei suoi presupposti applicativi dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, non sembra essere più riconducibile al "tipo" cautelare, perché la rarefazione della valutazione dei requisiti legittimanti, con conseguente possibile slittamento verso schemi di accertamento presuntivi del *fumus*, e l'ineffettività dei controlli in sede d'impugnazione tratteggiano una fisionomia del sequestro più vicina alla misura di prevenzione.

3.4.5.1. L'integrazione della motivazione dell'ordinanza applicativa del sequestro da parte del tribunale del riesame.

Uno dei profili più discussi in dottrina in ordine alla predisposizione di adeguati sistemi di controllo sulle cautele reali riguarda la previsione di un "secondo grado" che consenta un controllo pieno e consapevole sulle ragioni che sorreggono la misura

²²⁴ Sul punto v. Cap. IV, Sez. III, § 3.2.1.

cautelare, in considerazione dell'importanza dei diritti coinvolti e della disposizione del sequestro in assenza di contraddittorio.

Il tema è collegato al sindacato del tribunale sul *fumus* del sequestro e alla questione della natura del giudizio di riesame⁽²²⁵⁾, dal quale dipendono i poteri decisori del tribunale del riesame e la possibilità di integrazione del provvedimento del giudice della cautela in punto di motivazione.

Sulla prima questione si è già osservato che lo svilimento del sindacato del presupposto, appiattito all'astratta configurabilità del reato anche in sede di impugnazione, solleva il giudice dall'impegno di motivare in relazione a ciascun elemento costitutivo della fattispecie cautelare.

A questo profilo si aggiunge la possibilità per il tribunale del riesame, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario⁽²²⁶⁾, di sanare il vizio di motivazione del provvedimento genetico carente⁽²²⁷⁾ delle ragioni che lo sorreggono, eliminando in questi casi la possibilità di arrivare a una declaratoria di nullità, in virtù dell'effetto totalmente devolutivo del rimedio impugnatorio. Al di fuori del potere integrativo si collocano, invece, quei provvedimenti che sono radicalmente privi di motivazione, per i quali si

²²⁵ Sul giudizio di riesame v. Cap. I, Sez. III, § 9.3, Sez. III, Cap. 1

Quanto alla natura del giudizio di riesame, due sono gli orientamenti degli interpreti che si scontrano su questo tema.

Secondo il primo, ancora oggi più diffuso, il riesame ha natura di gravame, ossia di un secondo giudizio sulla questione controversa, poiché ai sensi dell'art. 309 comma 9 c.p.p., richiamato dall'art. 324 comma 7 c.p.p., il tribunale può «*annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati ovvero può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso*».

Secondo diverso orientamento il riesame è un giudizio critico, ossia di controllo sul provvedimento adottato dal giudice della cautela.

La natura di gravame implica la possibilità per il tribunale del riesame di integrare la motivazione dell'ordinanza cautelare quando questa risulta carente, perché la motivazione del secondo giudice si sostituisce a quella del primo. Il titolo cautelare diventa in tal modo una fattispecie complessa a formazione progressiva, composta da due diverse decisioni, ossia il decreto di sequestro e l'ordinanza del tribunale del riesame.

Le ricadute di tale impostazione sono significative per la difesa, perché l'impugnazione non comporta la declaratoria di nullità del provvedimento non adeguatamente motivato, ma "sana" le mancanze del giudice della cautela e consolida la decisione cautelare.

Per una ricostruzione del tema v. M. CERESA – GASTALDO, *Il riesame sulla legittimità dell'ordinanza cautelare: cade il teorema della "motivazione integratrice"*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1917; R. ORLANDI, *Riesame del provvedimento cautelare privo di motivazione*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1521 ss..

²²⁶ Cass. pen., Sez. VI, 10.03.2006, n. 8590, in *CED Cass.* n. 233499; Cass. pen., Sez. I, 19.03.2003, Bosi, in *CED Cass.* n. 211887; Cass. pen., Sez. VI, 10.05.1997, Novello, in *Giust. pen.*, 1998, III, p. 588; Cass. pen., S.U., 03.07.1996, Moni, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3275.

²²⁷ Per motivazione carente si intende quella caratterizzata da insufficienza logica degli argomenti svolti nell'atto impugnato, mentre per motivazione assente si intende sia la mancanza di qualsivoglia argomentazione sia l'argomentazione irrilevante che si traduce in una motivazione apparente.

giunge alla declaratoria di nullità ai sensi dell'art. 125 comma 3 c.p.p., che detta il regime di invalidità dei provvedimenti che per legge devono essere motivati.

Gli effetti di questo indirizzo interpretativo, che consente una sorta di motivazione integratrice a supplenza delle carenze del giudice della cautela, si rivelano particolarmente pregiudizievoli per la difesa, in quanto il destinatario del sequestro potrebbe conoscere le ragioni che sorreggono il vincolo reale per la prima volta in sede di riesame, quando ormai non è più proponibile alcuna impugnazione per i vizi attinenti al merito del sequestro. Infatti, il ricorso avverso l'ordinanza emessa dal collegio è proponibile per i soli vizi attinenti alla violazione di legge.

3.4.6. Le specificazioni sul *fumus* del sequestro prodromico alla confisca nel pensiero della dottrina.

Un altro aspetto indagato dalla dottrina riguarda il rapporto che intercorre tra la confisca e il sequestro ad essa prodromico, perché le diverse nature giuridiche riconosciute dall'ordinamento alle molteplici ipotesi di ablazione definitiva possono influenzare significativamente i presupposti della cautela reale, e segnatamente la valutazione del *fumus delicti*.

3.4.6.1. La natura giuridica delle “confische”.

Il quadro normativo di riferimento in tema di confisca⁽²²⁸⁾ è variegato e, proprio in virtù della diversa regolamentazione offerta all'istituto a seconda delle differenti ipotesi di applicazione della misura, gli interpreti sostengono oggi l'esistenza di più “confische”, ove il tratto comune si rintraccia nell'effetto ablativo permanente.⁽²²⁹⁾

È così superato il tradizionale binomio confisca-misura di sicurezza, basato principalmente sulla collocazione sistematica della misura ablativa nel codice penale.

Queste difformità da una confisca all'altra si lasciano apprezzare anche sul piano delle ragioni che sorreggono la misura ablativa, sinteticamente rintracciate nelle esigenze di prevenire l'uso di una cosa pericolosa in relazione a un reato, come accade per la confisca-

²²⁸ Cfr. Cap. IV, Sez. I, § 1.2.

²²⁹ E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012, *passim*. Sulla confisca nel diritto penale, anche per un'evoluzione storica dell'istituto, v. A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, III, 1989, p. 39 ss.

misura di sicurezza ai sensi dell'art. 240 c.p.; di impedire la circolazione del bene rispetto a un contesto criminale organizzato, come accade per la confisca-misura di prevenzione ex art. 2 ter comma 3 l. 575/1975 oggi art. 24 del Codice Antimafia; di punire l'autore di un reato per la commissione del medesimo, come si verifica per le ipotesi di confisca per equivalente e per la confisca-sanzione ex art. 19 d.lvo 231/2001.

La nuova fisionomia della confisca che maggiormente impone un ripensamento dei presupposti del sequestro preventivo è quella della confisca-sanzione, di crescente diffusione all'interno del nostro ordinamento giuridico.⁽²³⁰⁾

Quando la confisca è riconducibile entro la categoria delle misure di sicurezza patrimoniali, come tradizionalmente accade per la confisca ai sensi dell'art. 240 c.p., non c'è la necessità di valutare i gravi indizi di colpevolezza per la disposizione della cautela ad essa prodromica, perché la misura ablativa è applicabile solo ai beni "pericolosi" di cui si vuole impedire la libera disponibilità, senza la necessità di un riferimento a un profilo di colpevolezza. La misura riguarda direttamente il bene pericoloso e non l'autore del fatto di reato.

Ciò significa che, in linea generale, la motivazione del provvedimento cautelare prodromico alla confisca-misura di sicurezza può prescindere del tutto dagli elementi che provano la colpevolezza del soggetto e limitarsi, come accade oggi, a giustificare l'esistenza di uno specifico e non occasionale nesso strumentale tra la *res* e l'illecito e, nei casi di confisca facoltativa, dare ragione dell'esercizio del potere discrezionale.

3.4.6.2. Il riverbero della natura della confisca sul presupposto del *fumus* della cautela: la confisca-sanzione e il *fumus* come gravi indizi di colpevolezza.

Il paradigma della confisca-misura di sicurezza è entrato in crisi nel momento in cui la misura ablativa ha iniziato ad essere impiegata come forma di sanzione patrimoniale in relazione a determinate tipologie di reati dai quali deriva l'accumulo illecito di beni, secondo quella linea di tendenza che la dottrina ha definito come "giustizia penale patrimoniale".⁽²³¹⁾

²³⁰ Per la progressiva introduzione della confisca per equivalente nel nostro ordinamento v. nota 17.

²³¹ Così C. SARTORIELLO, *La giustizia penale patrimoniale, la confisca quale sanzione e l'incerta definizione dei presupposti per l'adozione del sequestro preventivo*, in *L'indice pen.*, fasc. 1, 2014, p. 315-316 e A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, III, p. 2070 ss.

Alla natura polifunzionale della misura ha contribuito in modo significativo l'introduzione progressiva della confisca attuata nella forma per equivalente, che prescinde dai presupposti tipici delle misure di sicurezza, quali la pericolosità del bene rispetto al reato e il nesso di pertinenzialità col medesimo.

Nella direzione del riconoscimento della natura sanzionatoria della confisca si è espressa la giurisprudenza sovranazionale e interna in plurime decisioni.

Indicazioni rilevanti sul tema derivano dalla giurisprudenza sovranazionale della Corte europea dei diritti dell'uomo, nella pronuncia relativa all'ecomostro Punta Perotti⁽²³²⁾, ove i giudici, esprimendosi sulla natura giuridica della confisca dei terreni abusivamente lottizzati ai sensi dell'art. 44 comma 2 d.p.r. 380/2001, riconoscono la natura penale dello strumento ablatorio.

Il caso di specie riguardava la lottizzazione abusiva di alcuni terreni, in relazione alla quale i proprietari dei suoli e delle costruzioni su di essi realizzate non erano stati ritenuti penalmente responsabili, in quanto incorsi in un errore inevitabile e scusabile nell'interpretazione di disposizioni regionali oscure e mal formulate, che interferivano con la legislazione nazionale. Nonostante l'impossibilità di addivenire a una pronuncia di condanna, la confisca era stata disposta su tutti i beni, la cui acquisizione al patrimonio comunale era obbligatoria in virtù dell'obiettivo realizzazione del reato di lottizzazione abusiva.

La Corte, in applicazione dei criteri sostanziali da essa tradizionalmente elaborati per stabilire la natura penale o meno di una misura statale, qualifica tale confisca come pena. Per i giudici è sanzione penale in riferimento all'art. 7 CEDU ogni misura afflittiva di particolare gravità erogata a seguito di una condanna, indipendentemente dalla qualificazione offerta dall'ordinamento interno. Rilevato che il fine della confisca per il reato di lottizzazione abusiva è sia preventivo che punitivo, e non meramente compensatorio, che presupposto della misura è la commissione obiettiva di un reato e che essa è disposta dal giudice penale, la Corte EDU riconosce la natura sostanzialmente penale della confisca, da cui discende l'applicazione delle garanzie dell'equo processo e del principio di irretroattività in materia penale (artt. 6 e 7 CEDU).

Altre indicazioni significative arrivano dalla Corte costituzionale, nelle ordinanze nn. 97 e 301 del 2009.⁽²³³⁾

²³²Corte EDU, sentenza 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, in *Foro it.*, 2010, IV, p. 1.

²³³ Corte cost. ordinanze nn. 97 e 301 del 2009, in www.cortecostituzionale.it.

I giudici delle leggi, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità sollevata sugli artt. 200, 322 ter c.p. e 1 comma 143, l. 24.12.2007, n. 244, censurati in riferimento all'art. 117 comma 1 Cost. nella parte in cui non prevedono la confisca obbligatoria per equivalente di beni di cui il reo abbia disponibilità per i reati tributari commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge, osservano che tale questione si fonda su un presupposto interpretativo erroneo, ossia la qualificazione della misura ablativa come misura di sicurezza, applicabile, in quanto tale, anche ai reati commessi nel tempo in cui non era legislativamente prevista ovvero diversamente disciplinata quanto a tipo, qualità e durata, come stabilito dall'art. 200 c.p..

La Corte costituzionale riconosce la natura sanzionatoria della confisca per equivalente ai sensi dell'art. 1 comma 143 l. n. 244 del 2007 sulla base di alcuni indici tra cui *“la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente”* e *“l'assenza di un rapporto di pertinenzialità”* tra i beni e il reato. In base a questa conclusione sulla natura giuridica della misura deve trovare applicazione non già l'art. 200 c.p., ma il principio di cui all'art. 25 comma 2 Cost. per le sanzioni penali.

In una decisione di poco posteriore la Corte dichiara l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 comma 2 d.p.r. 06.06.2001, n. 380 in riferimento agli artt. 3, 25 comma 2 e 27 comma 1 Cost., nella parte in cui impone al giudice penale, in presenza di accertata lottizzazione abusiva, di disporre la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruiti a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di persone terze rispetto ai fatti.⁽²³⁴⁾ La Corte osserva che il giudice *a quo*, pur postulando che l'interpretazione della disposizione impugnata debba mutare a seguito della sopravvenuta giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁽²³⁵⁾ che riconosce allo strumento ablatorio natura di pena ai sensi dell'art. 7 CEDU, ha omissis di sperimentare un'interpretazione conforme alla disposizione internazionale, così come interpretata dalla Corte.

La Corte costituzionale interviene sul tema della possibile applicazione retroattiva della confisca per equivalente ai sensi dell'art. 1 comma 43 della l. n. 244 del 2007, che prevede l'applicabilità della misura in relazione a determinati reati, fra cui anche gli illeciti fiscali.

La Corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale e nega che la confisca per equivalente possa applicarsi ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge n.244 del 2007, poiché, essendo una misura di natura sanzionatoria, non risulta applicabile il principio generale di cui all'art. 200 c.p., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione e possono essere retroattive.

²³⁴ Corte. Cost., ord. 24.07.2009, n. 239, in www.cortecostituzionale.it.

²³⁵ V. la già citata Corte EDU, sentenza 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, in *Foro it.*, 2010, IV, p. 1.

Nella direzione del riconoscimento della natura sanzionatoria di certe forme di confisca si colloca anche la sentenza delle Sezioni Unite del 2 luglio 2008, n. 26654, ove, sostenendo la natura sanzionatoria della confisca di valori sulla base della *ratio* dell'istituto, che è quella di privare il reo di qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa, la Corte arriva a riconoscere che la confisca ha sempre meno una struttura unitaria e che ad essa può essere attribuita una natura molteplice a seconda dei diversi contesti normativi in cui è prevista.⁽²³⁶⁾

Laddove la confisca è qualificabile come sanzione e non più come misura di sicurezza, diverse sono le conseguenze che si ricavano dalla sua natura giuridica in punto di disciplina e di presupposti della misura ablativa.

I problemi principali vertono sul rispetto dei diritti individuali coinvolti nell'applicazione dell'ablazione definitiva e sulla compatibilità dell'istituto con i principi costituzionali che informano il sistema sanzionatorio.

L'irrogazione di una sanzione, e dunque la confisca-sanzione patrimoniale, non può prescindere da un accertamento di responsabilità del soggetto condannato.

Se così è, anche l'applicazione della cautela reale, strumentale all'ablazione definitiva, deve essere legata alla prognosi (positiva) di responsabilità dell'autore del reato, così che in tali casi la valutazione "qualificata" della probabilità di futura condanna è rappresentata dai gravi indizi di colpevolezza.

Il sequestro preventivo deve partecipare delle stesse condizioni previste per la sanzione di natura patrimoniale e il profilo della colpevolezza del soggetto verso cui la misura va disposta deve rientrare nella valutazione del *fumus* della cautela reale.

3.4.6.3. Un'ipotesi di confisca-sanzione: confisca per equivalente e *fumus* del sequestro preventivo.

L'esempio forse più chiaro di confisca-sanzione che si rintraccia nel nostro ordinamento è rappresentato dalla confisca per equivalente, progressivamente introdotta dal legislatore rispetto a molteplici fattispecie di reato.⁽²³⁷⁾

²³⁶ Cass. pen., S.U., 02.07.2008, in *Riv. trim., dir. pen. econ.*, 2008, p. 1082. Riconoscono la natura sanzionatoria della confisca per equivalente anche Cass. Pen. S.U., 06.10.2009, n. 38691, in *Foro it.*, 2009, II, p. 629 e Cass. pen., S. U., 10.07.2008, n. 38834, in *Foro it.*, 2009, I, p. 156.

²³⁷ Cfr. Cap. IV, Sez. I, § 1.2, in particolare nota 17.

Essa assolve una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica modificata in senso favorevole al reo attraverso la commissione del reato, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di valore corrispondente alle utilità conseguite a carico dell'autore del reato. È una misura consequenziale all'accertamento dell'illecito e ha carattere afflittivo esattamente come le sanzioni penali, mentre resta del tutto estranea a qualsiasi funzione di prevenzione, che è, invece, il carattere peculiare delle misure di sicurezza.⁽²³⁸⁾

Alla luce di queste premesse, la natura giuridica della confisca di valori influenza in modo significativo i presupposti del sequestro prodromico all'ablazione definitiva.⁽²³⁹⁾

Se nel caso di confisca-misura di sicurezza l'adozione del sequestro preventivo può prescindere dalla valutazione di qualsiasi profilo di colpevolezza, poiché la misura cautelare si fonda sulla pericolosità oggettiva del bene vincolato ed è quindi sufficiente la commissione obiettiva di un reato senza la necessità di una sua attribuzione soggettiva, nel caso di confisca-sanzione non c'è ragione per operare una valutazione diversa del *fumus* da quella operata in sede di applicazione delle misure cautelari personali.

Il sequestro "anticipa" una pena e ne consente una futura proficua esecuzione. Pertanto la cautela reale deve condividere e partecipare dei medesimi presupposti della sanzione, con particolare riferimento alla valutazione, qui solo prognostica, della responsabilità dell'autore del reato, attinto dalla sanzione ad esito dell'accertamento compiuto nel processo.

²³⁸ Cass. pen., Sez. III, 24.09. 2008, Canisto, in Mass. uff. n. 241033.

²³⁹ La dottrina si è occupata, in particolare, di inquadrare dal punto di vista teorico questa forma di sequestro, certamente diversa da quella di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p. ma anche da quella disciplinata dall'art. 321 comma 2 c.p.p., ancora inscindibilmente legata al nesso di pertinenzialità del bene al reato e alla sua pericolosità oggettiva rispetto alla realizzazione dell'illecito.

Secondo parte della dottrina il sequestro prodromico alla confisca per equivalente potrebbe essere, per certi versi, assimilato al sequestro conservativo, poiché tende al recupero dell'arricchimento illecito mediante l'apprensione del guadagno originario o di un bene sostitutivo di valore equivalente ed è diretto, come il sequestro ai sensi dell'art. 316 c.p.p., a creare un vincolo di garanzia del futuro diritto dello Stato alla restituzione delle somme illecitamente lucrate dal reo, prevenendo il rischio di dispersione di queste garanzie patrimoniali nelle more del processo.

Inoltre condivide col sequestro conservativo l'indifferenza all'identità materiale del bene sottoposto a sequestro, la funzione anticipatoria delle statuizioni di condanna e la previsione dell'art. 316 comma 1 c.p.p., secondo la quale la misura reale può essere disposta per ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato. Nella locuzione impiegata dal legislatore è da ritenersi incluso anche il prelievo pubblico effettuato a compensazione di quello illecito del soggetto imputato, proprio perché nella maggior parte dei casi in cui la confisca per equivalente risulta applicabile è lo Stato ad essere danneggiato.

Per questa tesi v. F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 247 ss.

Il *fumus* del sequestro coincide allora, proprio come per le misure personali, con i gravi indizi di colpevolezza, che esprimono l'elevata probabilità di condanna del soggetto.

Questa conclusione, che sembra obbligata in ragione della natura giuridica della confisca dalla quale deve discendere l'applicazione coerente dei principi dell'ordinamento in tema di sanzioni, presenta il pregio di ridurre il deficit di garanzie per la difesa nel procedimento di applicazione e di controllo del sequestro preventivo, particolarmente evidente nei casi di misura ablativa attuata nella forma per equivalente.

In queste ipotesi, infatti, i presupposti della misura sono individuati nella ravvisabilità di uno dei reati per i quali essa può essere disposta e nella circostanza che nella sfera giuridico-patrimoniale del responsabile non siano rinvenuti i beni che costituiscono proventi diretti del reato, la quale autorizza l'imposizione del vincolo di indisponibilità su altri beni, anche di provenienza lecita, di valore equivalente al prezzo o profitto del reato.

Viene in tal caso del tutto meno la valutazione del vincolo di pertinenza tra reato e bene sequestrato e la valutazione della pericolosità della cosa, presente, invece, nelle confische ex art. 240 c.p.p., mediante una valutazione di pericolosità operata *ex ante* dal legislatore e insita nel requisito di "confiscabilità".

L'esclusione del nesso di pertinenzialità tra il bene e il reato elimina il solo parametro concreto di verifica della legittimità della misura da parte del giudice, così che l'unico requisito per la sua disposizione resta il pericolo di dispersione dei beni a compensazione dei prelievi illeciti, che rischiano di non essere trovati al momento della condanna.

Una tipologia di sequestro così delineata sembra discostarsi da quelle di cui agli artt. 321 commi 1 e 2, comunque legati, sebbene in modo diverso, alla pericolosità del bene rispetto al reato, imponendo, in assenza di qualsivoglia legame con il reato, una valutazione più accurata della situazione che fonda la *ratio* del vincolo reale, ossia la garanzia di trovare, nel momento della condanna, beni che vadano a compensare l'illecito vantaggio tratto dall'autore con la commissione del reato.

La probabilità qualificata che esprime tale prognosi positiva di condanna, cui segue l'applicazione della confisca-sanzione, è espressa dai gravi indizi di colpevolezza, la cui valutazione deve essere estesa anche al sequestro prodromico all'ablazione definitiva.

Questo parametro per la valutazione del *fumus* definisce spazi di intervento e di contestazione per la difesa, che viceversa intendendo si trova di fronte a due requisiti di confutazione quasi impossibile, ossia il *fumus*, di norma inteso per il sequestro preventivo

come astratta configurabilità del reato, e l'assenza di beni in diretto collegamento col reato nel patrimonio del reo.

3.4.6.4. Il sequestro preventivo nel d.lvo 231/2001: il *fumus* come giudizio prognostico sulla futura condanna nel sequestro preventivo a carico degli enti.

Un altro esempio di confisca-sanzione è rintracciato nella disciplina relativa alla responsabilità dipendente da reato delle persone giuridiche, contenuta del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.⁽²⁴⁰⁾

La natura sanzionatoria della confisca è pacifica⁽²⁴¹⁾ con riferimento alla misura ablativa disposta ai sensi dell'art. 19 dell'indicato decreto, espressamente inclusa dal legislatore nel catalogo delle sanzioni ex art. 9 e recante la previsione della confisca del prezzo o del profitto del reato ovvero, nel caso di impossibile di reperimento dei beni che rappresentano i proventi diretti del reato, l'apprensione, di beni di valore equivalente.

Tale natura non può che riverberarsi sulla condizioni richieste per l'applicazione del sequestro preventivo disciplinato dall'art.53 del decreto e prodromico alla confisca.

Secondo un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità, formatosi a pochi anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo e confermato anche in pronunce più recenti, ai fini dell'adozione del sequestro preventivo è sufficiente dimostrare l'astratta configurabilità dell'illecito per cui si procede, senza la necessità di dimostrare i gravi indizi di responsabilità dell'ente.⁽²⁴²⁾ L'art. 53 del decreto, non riproducendo il contenuto dell'art. 45 in tema di condizioni di applicabilità delle misure interdittive, esclude la necessità per il giudice di accertare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

²⁴⁰ Sulla responsabilità delle persone giuridiche in generale A. BERNASCONI, *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 957 ss.

Sul sequestro preventivo ai sensi dell'art. 53 d.lgs. 231/2001 in particolare F. RUGGIERI, *Commento art. 53 d.lgs 231/2001*, in *Commentario 231*, Zanichelli, Bologna, 2013, C. BONZANO, *Il procedimento penale a carico degli enti: restano incerti i confini per l'applicazione delle norme in tema di sequestro preventivo*, in *Dir. pen., proc.*, 2007, fasc. 7, p. 937 ss.; G. CANESCHI, *La valutazione della gravità indiziaria per l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, fasc. 3, 2015, p. 54 ss.; L. RAPETTI L. – A. TORRI, *La prova del fumus delicti nel sequestro preventivo ex artt. 19 e 53 d.l.vo. 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013;

²⁴¹ La natura sanzionatoria è stata confermata nelle sentenze Cass. pen., S. U., 27.03.2007, Fisia Italimpianti S.p.a. e altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1738.

²⁴² Cass. pen., Sez. II, 16.02.2006, p.m. in c. Miritello, in *Giur. it.*, p. 2139 e Cass. pen., Sez. II, 21.12.2006, Soc. Gesa, in *Foro it.*, 2007, II, p. 193. Più di recente v. Cass. pen., Sez. IV, 12.12.2014, in CED Cass., n. 261571.

Così per la disposizione del sequestro è sufficiente la riconducibilità astratta della contestazione mossa all'ente entro un'ipotesi di reato presupposto e la confiscabilità dei beni da vincolare tramite la cautela reale.

Secondo un diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità, di cui è rappresentativa la pronuncia della Corte del 31 maggio 2012, sentenza Codelfa⁽²⁴³⁾, la precipua natura che la confisca ha nel sistema della responsabilità degli enti, ossia quella di sanzione principale, autonoma e obbligatoria, condiziona e definisce i presupposti per l'applicazione della cautela reale. In altre parole devono ricorrere per la cautela reale le medesime condizioni stabilite per la sanzione definitiva, rintracciate nella riferibilità dell'illecito all'ente, così che per procedere alla disposizione del sequestro del profitto o prezzo del reato è presupposto necessario l'accertamento della sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'ente indagato, che supportano la prognosi positiva di condanna.

Le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza di legittimità nell'ambito ristretto della responsabilità a carico degli enti potrebbero essere estese a tutte quei casi di confisca-sanzione penale ricorrenti nel nostro ordinamento, dal momento che la *ratio* sottesa alla decisione della Corte nella sentenza Codelfa può essere “universalizzata” ed estesa ad ogni altro ambito penale.

Laddove il sequestro anticipa la confisca come sanzione deve partecipare delle medesime condizioni richieste per l'applicazione di quest'ultima, che è inscindibilmente connessa a un accertamento positivo di responsabilità dell'autore del fatto di reato contenuto nella sentenza di condanna.

3.4.6.5. Connotazione “soggettiva” del sequestro prodromico alla confisca e conseguenze in tema di *fumus*.

Al di fuori delle ipotesi di confisca in cui la natura giuridica di sanzione dell'istituto condiziona la valutazione del *fumus* del sequestro imponendo la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, sembra opportuno sottolineare le differenti connotazioni che il sequestro ex art. 321 comma 2 c.p.p. presenta rispetto a quello propriamente “impeditivo”.

²⁴³ Cass.pen., Sez. VI, 31.05.2012, Codelfa S.pa., in *Giur. it.*, 2013, p. 661

Più specificamente le due figure di sequestro si distinguono per una connotazione “oggettiva” o “soggettiva” dell’istituto.⁽²⁴⁴⁾

Il sequestro ai sensi dell’art. 321 comma 1 c.p.p. ha come finalità quella di rendere indisponibile un bene il cui impiego possa risultare pericoloso per l’aggravarsi del quadro criminoso, senza che sia rilevante la posizione del detentore della *res* da vincolare rispetto al reato commesso. In questi casi ciò che conta è la strumentalità del bene a concretizzare i *pericula* tipizzati dal legislatore, mentre è irrilevante il soggetto che ha la disponibilità del bene “pericoloso”, così che la valutazione degli indizi di colpevolezza è estranea al *fumus* del sequestro.

Viceversa, per le ipotesi di sequestro prodromico alla confisca non è possibile sostenere in modo assoluto l’indifferenza della posizione soggettiva dell’indagato, con riferimento a tutte le ipotesi di ablazione definitiva.

Infatti, in alcuni casi la confisca è disposta a prescindere dall’appartenenza del bene al soggetto autore del reato, ma in altri è la disponibilità della *res* da parte dell’autore del reato a giustificare la misura ablativa. Basti pensare al sequestro avente ad oggetto il profitto del reato, che potrà essere confiscato solo se si tratta di bene non appartenente a persone estranee all’illecito penale, ma a coloro che hanno partecipato alla realizzazione del reato (art. 240 comma 3 c.p.p.)

Nei casi in cui l’ablazione definitiva è possibile solo in caso di accertamento del coinvolgimento dell’autore nella commissione del reato, il sequestro ad esso strumentale deve partecipare della qualificata probabilità di addivenire alla pronuncia di condanna.

Alla luce di tali considerazioni, la valutazione del *fumus* del sequestro può essere differenziata a seconda della connotazione solo “oggettiva” del sequestro oppure di quella alternativa di tipo “soggettivo”.

Nel primo caso, essendo irrilevante la posizione dell’autore del reato e rilevando la sola pericolosità del bene rispetto alle esigenze preventive da salvaguardate tramite il sequestro, i gravi indizi saranno estranei alla gradazione del *fumus*.

Nel secondo caso, la valutazione dei presupposti della cautela deve cambiare in conseguenza della connotazione soggettiva della misura, ove la posizione del detentore del bene è rilevante per l’adozione dell’ablazione definitiva. Da ciò deriva che il profilo

²⁴⁴ Per questa ricostruzione v. G. CANESCHI, *La valutazione del fumus commissi delicti in sede di riesame del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2011, fasc. 2, p. 601 ss. e ID., *La valutazione della gravità indiziaria per l’adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, cit., p. 54 ss.

della colpevolezza deve essere vagliato ogni qualvolta la confisca e, quindi, il sequestro presuppongono la riferibilità soggettiva del reato al destinatario della misura.

Sezione IV

Il periculum in mora

Sommario

4. Il requisito del *periculum* nel sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p.: i tre differenti pericoli descritti dal legislatore. - 4.1. *Periculum* e condotte criminose in itinere secondo l'interpretazione di giurisprudenza e dottrina. - 4.2. *Periculum* e realizzazione di altri reati nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza. - 5. Il *quantum* dimostrativo richiesto per la sussistenza del *periculum*: l'attualità e la concretezza richieste dall'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità. - 5.1. Attualità del pericolo e possibile applicazione del sequestro alle ipotesi di reato consumato.

4. Il requisito del *periculum* nel sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p.: i tre differenti pericoli descritti dal legislatore.

Con riferimento al presupposto del *periculum in mora* da accertare ai fini della legittimità del sequestro preventivo disposto ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p. il legislatore è stato più preciso e ha fornito indicazioni dettagliate, definendolo come «*il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati*».

La disposizione legislativa tipizza tre differenti ipotesi di *pericula*, dei quali i primi due sono legati al reato oggetto di accertamento nel procedimento già in corso, in relazione al quale si vuole evitare l'aggravamento o la protrazione delle conseguenze da esso scaturenti.

La terza ipotesi di pericolo è legata alla realizzazione di "altri reati", ossia diversi da quelli per i quali si procede all'indagine, l'agevolazione dei quali può derivare dalla libera disponibilità del bene assoggettabile a sequestro. Quest'ultima forma di pericolo è introdotta *ex novo* nel codice del 1989, poiché in vigenza del codice Rocco la funzione preventiva dell'istituto ex art. 219 c.p.p. 1930 era stata riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità solo in ordine a quelle condotte criminose, già oggetto del procedimento in corso, che persistevano in pendenza dell'accertamento penale oppure quando ne

permanevano gli effetti, così che il presupposto di entrambe le situazioni era la presenza di situazioni criminose in atto.⁽²⁴⁵⁾

La sfera di *pericula* che devono essere salvaguardati mediante l'adozione del sequestro disciplinato nel codice del 1989, alla luce del nuovo dato normativo, risulta più ampia rispetto a quella attribuita all'istituto in passato.

Per il sequestro prodromico alla confisca il requisito del *periculum in mora* risulta già insito nella prognosi di pericolosità operata *ex ante* dal legislatore ed espressa dal requisito della "confiscabilità" del bene, così che per la misura reale ex art. 321 comma 2 c.p.p. il *periculum* non deve essere autonomamente accertato.

4.1. *Periculum* e condotte criminose *in itinere* secondo l'interpretazione di giurisprudenza e dottrina.

In riferimento alle prime due fattispecie di pericolo, parte della dottrina⁽²⁴⁶⁾ sostiene la legittima disposizione del sequestro quando il vincolo reale è rivolto a impedire, in pendenza dell'accertamento penale, il protrarsi del comportamento illecito (reato permanente), la reiterazione della condotta criminosa (reato abituale) o la realizzazione di ulteriori pregiudizi. Il dato comune a tutti i casi è relativo alla sussistenza di comportamenti ancora in atto oppure di effetti che perdurino durante l'*iter* procedimentale. Diversamente intendendo, il sequestro esorbiterebbe dalla cornice dell'imputazione che definisce l'oggetto dell'accertamento penale, sconfinando nell'area, propria dell'autorità amministrativa, di prevenzione dei reati.

Le espressioni impiegate dal legislatore sembrano essere compatibili non solo con queste figure di reato, ma anche con casi ulteriori di fattispecie penali.

Chiarito in dottrina e in giurisprudenza che le "conseguenze" indicate dall'art. 321 comma 1 c.p.p. non coincidono con l'evento del reato inteso in senso sia naturalistico sia giuridico⁽²⁴⁷⁾, le stesse, suscettibili di aggravamento, sono considerate compatibili almeno

²⁴⁵ Cfr. Cap. I, Sez. I, § 2 e 3.

²⁴⁶ N. GALANTINI, *Misure cautelari reali*, cit., p. 268-269

²⁴⁷ Sul punto cfr. S. RAMAJOLI, *Sequestro preventivo e attualità del pericolo relativo alle conseguenze del reato*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1581 ss. .

L'Autore richiama le argomentazioni della Corte di cassazione, esposte nella citata sentenza, a sostegno della non identificabilità delle "conseguenze" ex art. 321 c.p.p. con l'evento del reato. Il presupposto richiesto dalla legge per la disposizione del sequestro preventivo, ossia che "la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati", può concretamente ricorrere anche nei reati per i quali la condotta sia cessata o siano già perfezionati gli elementi costitutivi. L'evento in senso giuridico, come lesione al bene protetto dalla fattispecie

con i reati istantanei ad effetti permanenti e con il delitto tentato, ove gli effetti che si vogliono impedire nell'ulteriore sviluppo promanano dal reato già oggetto del procedimento penale.⁽²⁴⁸⁾

Anche la giurisprudenza di legittimità sembra confermare l'estensione del sequestro a queste ulteriori figure di reato, laddove sostiene che le conseguenze che la misura intende impedire sono gli effetti attinenti agli elementi strutturali dell'illecito, che rappresentano un approfondimento della lesione all'interesse tutelato dalla fattispecie incriminatrice, escludendo la ricorrenza del pericolo solo quando c'è un legame episodico e occasionale tra il bene da vincolare e il reato.⁽²⁴⁹⁾

4.2. *Periculum* e realizzazione di altri reati nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza.

La terza ipotesi di pericolo, relativa all'agevolazione di "altri reati", pone maggiori difficoltà di definizione.⁽²⁵⁰⁾

incriminatrice, cessa soltanto con il venir meno della permanenza del reato; l'evento in senso naturalistico, previsto nei reati materiali, non esaurisce le conseguenze che promanano dal reato e dalla libera disponibilità del bene pertinente al reato già consumato.

La non coincidenza tra "conseguenze" ed "evento" si evince, in particolare, dal tenore letterale dell'art. 321 c.p.p. e dai lavori preparatori precedenti all'introduzione della norma, che rivelano in modo chiaro sia l'intento del legislatore nel prevedere l'istituto sia la ratio del sequestro di nuova introduzione, sicuramente volto a neutralizzare delle conseguenze diverse e ulteriori rispetto all'evento.

La direttiva n. 31 nella legge delega 16 febbraio 1987, n.81, la quale impiega la dizione "impedire che i reati vengano portati a ulteriori conseguenze", presuppone che il reato sia già stato commesso mediante la condotta e consumato con la realizzazione dell'evento naturalistico e che il sequestro sia funzionale all'impedimento di altre conseguenze che l'ordinamento vuole evitare; allo stesso tempo la locuzione "agevolare la commissione di altri reati" ex art. 321 c.p.p. conferma le considerazioni appena esposte.

²⁴⁸ Particolarmente chiaro sul punto D. POTETTI, *Sequestro preventivo e ordini di fare: quali limiti?*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1418. L'Autore ritiene applicabile il sequestro preventivo al reato permanente, al reato istantaneo con effetti permanenti, al delitto tentato e ai reati abituali. Inoltre, la terza fattispecie di sequestro preventivo, volto ad impedire la realizzazione di "altri reati", risulta compatibile con il reato continuato, ove la funzione cautelare si estende dal reato già oggetto di accertamento nel procedimento in corso all'impedimento della realizzazione degli ulteriori reati che compongono il disegno criminoso. Le conclusioni dell'Autore sono confermate, quanto al reato istantaneo con effetto permanente e al delitto tentato, da Cass. pen., 02.02.1996, Morandi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, p. 83.

²⁴⁹ Cass. pen., Sez. VI, 05.07.1995, n. 2819, in *Cass. pen.*, 1998, p. 593; più di recente in senso conforme Cass. pen., Sez. V, 19.09.2011, n. 35394 in *Cass. pen.*, 2013, p. 2750.

²⁵⁰ Sul punto cfr. E. SELVAGGI, *sub art. 321 c.p.p.*, cit., p.363-365. L'Autore osserva come le prime due ipotesi di pericoli riprendano, sebbene con maggiore precisione terminologica, il presupposto già indicato nell'art. 307 del Progetto preliminare del 1978 («quando...può agevolarne ulteriori conseguenze»), individuato dagli interpreti nella sua esatta portata. Il sequestro cautelare può essere adottato legittimamente per interrompere situazioni criminose in atto, già oggetto di accertamento giudiziale, oppure impedire ulteriori sviluppi qualitativi e quantitativi degli effetti del reato.

Il pericolo che la *res* possa «agevolare la commissione di altri reati», considerato sussistente specialmente nelle ipotesi di reato continuato⁽²⁵¹⁾, suggerisce un'estensione dell'applicazione del sequestro a tutte le ipotesi di in cui un reato non è ancora stato commesso, ma ricorre la probabilità che l'agente successivamente lo realizzi. Tale uso dell'istituto farebbe scivolare il sequestro nell'area della prevenzione *ante delictum* o addirittura *extra delictum*, rendendolo del tutto sganciato dalla commissione di un reato.

Una tale interpretazione presenta, però, punti di frizione con i principi costituzionali, specialmente con il principio di non colpevolezza ex art. 27 Cost., che risulta violato laddove il pericolo sotteso alla misura reale viene inteso come giudizio prognostico di pericolosità legato alla probabilità astratta che un soggetto commetta reati.

Queste ragioni, unitamente ad altri argomenti⁽²⁵²⁾, suggeriscono una lettura più cauta del *periculum*, da interpretare nel senso che la libera disponibilità della *res*, comunque pertinente al reato per cui si procede, determini, per la sua natura intrinseca o in relazione alle circostanze del fatto, l'agevolazione della commissione di altri reati per il suo carattere oggettivamente strumentale alla realizzazione di ulteriori reati. Deve, cioè, essere rintracciato un nesso causale necessario con l'attività delittuosa.

Anche la giurisprudenza di legittimità sembra assestarsi su posizioni rigorose, chiedendo che la specificità e la probabilità di nuovi reati, quali parametri per la legittimità del sequestro, siano in un rapporto di consequenzialità logica con la fattispecie penale già realizzata.⁽²⁵³⁾

5. Il *quantum* dimostrativo richiesto per la sussistenza del *periculum*: l'attualità e la concretezza richieste dall'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità.

Diversamente da quanto accade per il sequestro conservativo, ove il legislatore ha definito l'intensità di accertamento del *periculum* attraverso la specificazione contenuta

²⁵¹ V. nota 248.

²⁵² Evidenza in modo puntuale i profili critici della suddetta interpretazione E. SELVAGGI, *sub art. 321 c.p.p.*, cit., p. 364. Oltre alla censura già evidenziata, l'Autore sottolinea come la probabilità di commissione di altri reati debba essere inscindibilmente legata alla natura, alla qualità, all'attitudine della cosa ed al contesto spazio-temporale in cui essa si trova, senza confluire, tuttavia, in una valutazione di pericolosità intrinseca della cosa normativamente predeterminata, contenuta non già nell'art. 321 comma 1 c.p.p. quanto nel secondo comma della disposizione citata.

²⁵³ Cass. pen., Sez. III, 18giugno 1996, n. 2676, Ciuffarella, in *CED Cass.* 206048.

nell'art. 316 c.p.p. ed espressa dall'aggettivo "fondato", nulla dice l'art. 321 comma 1 c.p.p. in ordine al *quantum* dimostrativo del presupposto nel caso di sequestro preventivo.

In questa prospettiva la giurisprudenza di legittimità si è preoccupata di individuare i caratteri che il *periculum* deve presentare, non raggiungendo sul punto uniformità di vedute.

Secondo un primo orientamento, oggi minoritario, il pericolo va valutato in astratto.⁽²⁵⁴⁾

Per altro orientamento il *periculum* richiesto ai fini dell'applicazione del sequestro è la probabilità di danno futuro, inteso in senso oggettivo, legato all'effettiva disponibilità materiale e giuridica del bene e deve essere accertato in concreto.

Non rileva il pericolo costruito su basi congetturali in relazione alla mera intenzione dell'agente di commettere un illecito, occorrendo l'esistenza di un reato già commesso.

Le pronunce che si collocano nel solco di questo secondo indirizzo giurisprudenziale precisano che il *periculum* deve essere concreto ed attuale, ossia che deve ricorrere la «concreta possibilità che il bene assuma carattere strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione delle conseguenze del reato ipotizzato o all'agevolazione della commissione di altri reati»⁽²⁵⁵⁾, desunta da elementi di fatto e formulato come giudizio prognostico sul comportamento o accadimento futuro.

Particolarmente significativa sul tema, a conferma dell'impostazione ricordata, è la pronuncia a Sezioni Unite del 1994⁽²⁵⁶⁾, ove la Corte precisa che, pur mancando per le misure cautelari reali una previsione esplicita come quella codificata dagli artt. 274 e 292 c.p.p. per le misure cautelari personali, è nella fisiologia del sequestro preventivo che il pericolo debba essere concreto e attuale, in quanto la misura è limitativa di libertà costituzionalmente protette, e che tale presupposto debba essere valutato in relazione alla situazione esistente al momento della sua adozione e non in una prospettiva astratta.

Questo indirizzo trova conferma nella giurisprudenza successiva, consolidando un indirizzo oggi assolutamente prevalente.

²⁵⁴ Cass. pen., 30 giugno 1993, De Colombi, in *CED Cass.*, n. 194586.

²⁵⁵ Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2008, Trulli, in *Mass. uff.* 239250

²⁵⁶ Cass. pen., S. U., 14.12.1994, Adelio, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1448; in senso conforme, più di recente, Cass. pen., S. U., 29.01.2003, Innocenti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, p. 110; Cass. pen., Sez. V, 06.06.2006, Coppola, *Mass. uff.*, 234556; Cass. pen., Sez. IV, 23.05.2007 Vathai, n. 36884, in *CED Cass.*, 237592; Cass. pen., Sez. V, 09.02.2010, n. 22612, in *CED Cass.*, 247438. In senso conforme, precedenti alla pronuncia a Sezioni Unite del '94, Cass. pen., 28.05.1993, De Colombi, *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 130.

5.1. Attualità del pericolo e possibile applicazione del sequestro alle ipotesi di reato consumato.

Una questione affrontata dalla giurisprudenza, connessa alla possibilità di sussistenza del *periculum* del sequestro, riguarda la disposizione della misura nei casi di reato già consumato.

Un primo risalente orientamento, motivando sull'assenza dell'attualità del pericolo, sostiene che il sequestro preventivo non è legittimo nei casi di reato già perfezionato. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui la permanenza del reato sia già cessata e permangano soltanto gli effetti permanenti, la misura non possa essere disposta perché ne mancano le esigenze preventive.⁽²⁵⁷⁾

La giurisprudenza più recente, invece, riconosce l'esistenza del pericolo tipico del sequestro preventivo anche quando la condotta criminosa è cessata o si sono già perfezionati gli elementi costitutivi del reato, poiché la libera disponibilità del bene può comunque agevolare la commissione di altri reati.⁽²⁵⁸⁾ È proprio l'aggancio con la locuzione impiegata nell'art. 321 c.p.p. «*agevolare la commissione di altri reati*» a supportare tale tesi, dal momento che l'aggettivo "altri" è riferibile a reati diversi da quello già perfezionato e oggetto del procedimento in corso.

Così la giurisprudenza ammette l'adozione del sequestro preventivo in riferimento al reato di bancarotta fraudolenta per il quale la condotta di distrazione dei beni è già consumata⁽²⁵⁹⁾ e nell'ipotesi di illeciti edilizi quando il manufatto abusivo è già stato ultimato.

Proprio in relazione alle fattispecie edilizie si è registrato un ampio contrasto giurisprudenziale, nel quale l'indirizzo prevalente ha ammesso l'applicabilità del sequestro ad un immobile già ultimato⁽²⁶⁰⁾. Il contrasto è stato risolto dalle Sezioni Unite

²⁵⁷ Cass. 04.04.1991, Veri, in *Cass. pen.*, 1991, p. 757 e Cass., 08.02.1993, Costantini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 645.

²⁵⁸ Cass. pen., Sez. III, 15.02.2000, Scritturale, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1576; Cass. pen., Sez. V., 15.04.1992, Marsiglia, in *Cass. pen.*, 1993, p. 142. In senso contrario cfr. Cass. pen., Sez. II, 16.11.1993, in *Giur. it.*, 1995, II, p. 255 ss. con nota di F.M. Molinari, *Sequestro preventivo e reato consumato*, cit., p.263-264.

²⁵⁹ Cass. pen., Sez. V, 26.10.2001, Cennerazzo, in *Mass. uff.*, 220817

²⁶⁰ Cass. pen., Sez. III, 22.01.2003, Sferratone, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, p. 110; Cass. pen., Sez. III, 11.01.2002, Luongo, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2708; Cass. pen., Sez. III, 08.02.2002, Gullotta, in *Riv. pen.*, 2002, p. 448; contra Cass. pen., Sez. III, 03.07.2001, Minopoli, in *Cass. pen.*, 2002, p.2718; Cass. pen., Sez. I, 08.02.1993, in *CED Cass.*, n. 193353.

con una pronuncia del 2003⁽²⁶¹⁾, ove i giudici sostengono la legittimità del sequestro preventivo anche nel caso di reato già perfezionato, purché il pericolo della libera disponibilità del bene pertinente al reato presenti i requisiti dell'attualità e della concretezza e le conseguenze del reato, ulteriori e diverse rispetto alla sua consumazione, abbiano il carattere dell'antigiuridicità e consistano nel volontario aggravarsi o protrarsi dell'offesa al bene protetto, che sia in rapporto di stretta connessione con la condotta penalmente illecita, e che tali conseguenze possano essere definitivamente rimosse con l'accertamento irrevocabile del reato.

Il giudice deve valutare molto accuratamente, dandone atto in motivazione, i caratteri della concretezza e dell'attualità del pericolo, nonché il livello di pericolosità che la libera disponibilità del bene può raggiungere e la sua attitudine a produrre conseguenze antigiuridiche rispetto all'oggetto della tutela penale.

Questo orientamento della giurisprudenza ha sollevato qualche dubbio in dottrina⁽²⁶²⁾, ove si è messo in luce come in relazione al reato consumato il sequestro preventivo non sia adottato per le finalità che gli sono proprie, di interruzione dell'*iter* criminoso o di impedimento delle ulteriori conseguenze della condotta vietata, che risultano cristallizzate nel momento in cui l'opera viene ultimata. Mancherebbe, in altre parole, il presupposto del *periculum in mora*.

Inoltre, applicando il sequestro ai casi di reato consumato, la misura ablativa muta la fisionomia cautelare che le è propria, in quanto l'adozione del sequestro in relazione a uno stato di cose immutabile, come lo è quello generato dal reato consumato, attribuisce all'istituto un carattere di stabilità che contrasta con la provvisorietà propria dei

²⁶¹ Cass. pen., Sez. Un., 29.01.2003, n. 12878, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1829. La fattispecie concreta al vaglio della Corte riguarda il sequestro preventivo di alcuni manufatti abusivi, uno dei quali è realizzato in muratura e la cui costruzione è già terminata. La valutazione della Corte si concentra, ai fini della ricorrenza del pericolo, sull'aggravamento del c.d. carico urbanistico, quale ulteriore approfondimento della lesione al bene giuridico tutelato. La Corte specifica che il carico urbanistico è costituito da un elemento primario (abitazioni, uffici, opifici, negozi) e da uno secondario di servizi (opere pubbliche in genere, uffici pubblici, parchi, strade, fognature, servizio idrico e di erogazione del gas), che deve essere in proporzione all'insediamento primario, da intendersi come il numero delle persone insediate e il tipo di attività che esse svolgono. Nel caso di specie la Corte ritiene sussistente il *periculum*, in quanto un immobile realizzato al di fuori delle regole urbanistiche e lasciato nella libera disponibilità può aggravare il carico urbanistico e pregiudicare l'assetto del territorio.

In senso conforme più di recente Cass. pen., 29.05.2008, n. 21734,

²⁶² Sul punto specialmente F. CREACO, *I confini del sequestro preventivo: attuali limiti all'accertamento dei presupposti e prospettive di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 12, 2007, p. 1634 ss.; R. Cantone, *Sul sequestro preventivo nell'ipotesi di reato consumato: è sequestrabile un immobile abusivo definitivamente ultimato*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 570. Contra T. DELL'ANNA, *Applicabilità e limiti del sequestro preventivo di un immobile abusivo ultimato*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1332; P. TANDA, *Ancora sull'ammissibilità del sequestro preventivo di un immobile ultimato*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 438.

provvedimenti cautelari. Il sequestro, adottato a fronte di uno stato di cose immodificabile, potrebbe essere mantenuto dal giudice fino alla sentenza di primo grado, con conseguente avvicinamento dell'istituto ad una sanzione anticipata piuttosto che a uno strumento cautelare provvisorio e strumentale all'accertamento compiuto nel processo.

Vi è poi il rilievo che il sequestro preventivo ex art. 321 comma 1 c.p.p. non ha l'attitudine a neutralizzare gli effetti lesivi del reato già consumato in modo definitivo; infatti, salvo i casi di beni vincolati col sequestro e passibili di confisca oppure di mutamento del vincolo in sequestro conservativo, la pronuncia di una sentenza di proscioglimento ovvero di una sentenza di condanna comporta in ogni caso la restituzione dei beni sequestrati, così come si evince dal combinato disposto degli artt. 323 comma 1 e 323 comma 3 c.p.p.. La mancata restituzione dei beni vincolati è subordinata alla sola ipotesi di confisca penale. Specialmente in questa seconda eventualità il sequestro è inidoneo a impedire definitivamente le conseguenze antigiuridiche del reato.

Nei casi in cui la giurisprudenza ammette il sequestro preventivo di un immobile già terminato⁽²⁶³⁾ lo configura non già come strumento volto al tipico effetto "impeditivo" quanto, piuttosto, funzionale al mantenimento del vincolo di indisponibilità sul bene che sarà in futuro passibile di confisca amministrativa oppure di ordine di demolizione, provvedimenti che dovranno essere adottati, in caso di inerzia degli organi amministrativi, dal giudice penale con la sentenza di condanna. Ma la continuità che sussiste tra il sequestro preventivo operato su beni suscettibili di confisca e la misura ablativa di natura penale non può essere estesa anche alle diverse ipotesi di confisca amministrativa o di altre sanzioni amministrative, per i quali la via da seguire, stante il tenore delle norme citate, è quella della restituzione dei beni sequestrati.

In conclusione il sequestro preventivo disposto in relazione a un reato già perfezionato implica uno snaturamento dello strumento cautelare impiegato per finalità diverse rispetto a quelle indicate dal legislatore e si rivela inidoneo a neutralizzare in modo definitivo le conseguenze pregiudizievoli ulteriori all'interesse protetto dalla norma penale.

²⁶³ Cass. pen., Sez. IV, 19.04.2007, n. 15821, in *Dir. pen. proc.*, 2007, fasc. 12, p. 1630; Cass. pen., 13.01.2009, n. 825, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, p. 90.

Conclusioni

Come si è visto, il nostro ordinamento processuale indica con il termine «*sequestro*» una pluralità di istituti, che condividono tra loro la caratteristica di privare provvisoriamente un soggetto della disponibilità di un bene, allo scopo di garantire una determinata funzione della *res* assoggetta al vincolo di carattere reale.

In linea generale, il sequestro è stato previsto nel processo penale a tutela di differenti funzioni, concettualmente distinte tra loro e caratterizzate da proprie specificità, che possono essere sinteticamente rintracciate nell'attività di accertamento da compiere sul bene o per mezzo di esso, tipica del sequestro probatorio; nella prevenzione della commissione di nuovi reati o dell'aggravamento delle conseguenze di un reato già commesso e nella garanzia dell'esecuzione della futura confisca, peculiari al sequestro preventivo; nella conservazione delle garanzie patrimoniali per il pagamento dei crediti connessi all'accertamento penale, quale funzione propria del sequestro conservativo.

La riconduzione di una pluralità di funzioni entro il medesimo istituto emergeva con particolare chiarezza nel codice del 1930, nel quale il legislatore aveva previsto e disciplinato due sole figure di sequestro, il sequestro conservativo, di matrice prettamente civilistica, e il c.d. «*sequestro per il procedimento penale*» (art. 337 c.p.p. 1930), al quale gli interpreti, per circa quarant'anni di vigenza del codice abrogato, avevano attribuito pacificamente la finalità probatoria e, solo sporadicamente, quella di assicurazione della futura confisca⁽²⁶⁴⁾.

Ed è proprio a questa figura di sequestro probatorio che, a partire dagli anni Settanta, sulla spinta di una certa giurisprudenza di legittimità e sulla base di una prassi pretorile “creativa” che legavano lo strumento del sequestro alle funzioni *latu sensu* preventive svolte dalla polizia giudiziaria nelle istruttorie ai sensi dell'art. 219 c.p.p. 1930, gli interpreti avevano progressivamente riconosciuto, entro la cornice del sequestro probatorio, un'inedita finalità preventiva, che poneva le basi per il successivo riconoscimento normativo del sequestro preventivo, avvenuto con l'adozione del codice di rito dell'88⁽²⁶⁵⁾.

Già a partire dalle prime applicazioni dell'istituto in funzione preventiva ex art. 219 c.p.p. 1930, specialmente la dottrina aveva sottolineato l'elevata afflittività del “nuovo”

²⁶⁴ V. *supra*, Cap. I, Sez. I, § 1.1 e 1.2.

²⁶⁵ Cfr. Cap. I, Sez. I, § 3 e ss.

strumento, evidenziando come il sequestro non più istruttorio andava ad incidere su diritti costituzionalmente protetti, di natura patrimoniale e personale (artt. 13, 14, 21, 41, 42 Cost.) con un'incisività prossima alle misure coercitive di carattere personale, come la custodia cautelare in carcere. Entro tale prospettiva la dottrina aveva cercato un giusto bilanciamento tra esigenze di tutela della collettività, sottese al sequestro, e salvaguardia delle posizioni individuali, circoscrivendo l'ambito di applicazione del sequestro ex art. 219 c.p.p. 1930, mediante una definizione puntuale dei presupposti per la sua adozione. In particolare, anche per rispettare la separazione tra attività preventiva tipica del potere amministrativo e attività repressiva spettante al potere giudiziario ed evitare arbitrarie tracimazioni nelle rispettive sfere di competenza, la dottrina aveva individuato il discrimine nella già avvenuta commissione di un reato, supportata da "precisi" o "gravi indizi" della sua sussistenza⁽²⁶⁶⁾.

Sempre ad un intento "garantista", relativo alla tutela dei diritti fondamentali dei soggetti attinti dal sequestro, andava ricondotta la novella introdotta con l. 532/1982, con la quale il legislatore predisponendo anche per il provvedimento di sequestro il rimedio impugnatorio del riesame, *in primis* previsto per le misure incidenti sullo *status libertatis*, Tale strumento era introdotto sulla scia di un progressivo innalzamento delle garanzie per i diritti tutelati dalle fonti sovranazionali e costituzionali⁽²⁶⁷⁾.

Con l'adozione del nuovo codice la funzione preventiva del sequestro è espressamente riconosciuta anche dal legislatore, che introduce la figura del sequestro preventivo all'art. 321 c.p.p.. Al pari del sequestro conservativo, al sequestro preventivo è attribuita una nuova collocazione sistematica: l'istituto non è più collocato tra i mezzi di ricerca della prova, ove il legislatore disciplina il sequestro probatorio, ma nel libro IV dedicato alle misure cautelari⁽²⁶⁸⁾.

La matrice storica unica delle diverse tipologie di sequestro, con speciale riferimento ai sequestri probatorio e preventivo, oggi autonomamente disciplinate agli artt. 253 ss. e 321 ss. c.p.p., giustifica un retaggio culturale poco incline a considerare la specificità dei presupposti di ciascuna figura di sequestro, nonostante la loro previsione separata nell'assetto positivo attuale.

²⁶⁶ V. *supra*, Cap. I, Sez. I, § 4 e ss.

²⁶⁷ Sulla tematica della separazione tra funzione preventiva tipica del potere amministrativo e funzione repressiva propria del potere giudiziario in termini generali v. Cap. I, Sez. I, § 2; sulle condizioni di applicabilità del sequestro ex art. 219 c.p.p. 1930 nella riflessione della dottrina cfr. Cap. I, Sez. II, § 6.

²⁶⁸ Cfr. Cap. I, Sez. III, § 9 e ss.

L'origine comune delle due differenti figure di sequestro probatorio e preventivo, da un lato, e la collocazione nelle misure cautelari del sequestro preventivo e conservativo, dall'altro, ha prodotto, specialmente ad opera della giurisprudenza, un'elaborazione concettuale applicabile a tutti i sequestri che rintraccia i presupposti generali dell'istituto secondo lo schema tripartito del *fumus commissi delicti*, nesso di pertinenzialità tra *res* e reato e *periculum in mora*, oggi espressamente richiesto per le cautele reali e confluito per il sequestro probatorio nelle esigenze di accertamento sottese all'indisponibilità del bene utile per il processo, che può andare incontro a dispersione.

Mentre il nesso di pertinenzialità e il *periculum* sono requisiti ben distinti nelle diverse forme di sequestro, grazie anche a più chiare e puntuali indicazioni da parte del legislatore, il requisito del *fumus commissi delicti* risulta problematico nella sua definizione e ancora oggi è nozione discussa in dottrina e giurisprudenza.

Le difficoltà riscontrate nell'elaborazione della nozione di *fumus* del sequestro derivano, in prima battuta, da un quadro normativo piuttosto scarno e sfuggente, specialmente lacunoso in riferimento al sequestro preventivo⁽²⁶⁹⁾.

La necessità del requisito del *fumus* si ricava dal dato positivo relativo alle tre forme di sequestro, che fa riferimento al reato in modo diretto oppure in via indiretta, mediante il rimando a istituti che lo presuppongono, come il processo di merito o la confisca.

Eppure, nonostante l'indubbia importanza dell'esistenza di un reato per la disposizione del sequestro e della rilevanza del presupposto del *fumus* del reato, il più significativo in ordine alla compressione legittima di diritti costituzionalmente garantiti in relazione alle finalità peculiari del processo penale, il legislatore non fornisce alcuna indicazione, o comunque informazioni molto scarse, in ordine all'*ubi consistam* del requisito e al grado con il quale esso debba essere accertato.

Per il sequestro probatorio il *fumus* è oggi ravvisato dalla prevalente giurisprudenza di legittimità nell'astratta configurabilità del reato, sebbene in alcune recenti pronunce lo standard probatorio richiesto sia innalzato alla valutazione "in concreto" del *fumus*, ove confluiscono nell'attività di controllo del giudice del riesame anche gli elementi prodotti dalla difesa⁽²⁷⁰⁾.

La gradazione del *fumus* in termini di astratta configurabilità sembra coerente con la finalizzazione del sequestro alla ricerca della prova e all'accertamento dei fatti. Questa

²⁶⁹ V. Cap. II, § 2.3 e Cap. IV, Sez. III, § 3.

²⁷⁰ Cfr. Cap. II, § 2.3.

forma di sequestro è proprio lo strumento che il legislatore ha deputato all'accertamento della fondatezza di una notizia di reato, in relazione alla quale le indagini successive risultano possibili soltanto mediante la messa a disposizione del bene agli organi inquirenti. Sembra, dunque, contrario alla stessa finalizzazione dell'istituto richiedere un *fumus* più intenso della semplice astratta configurabilità di un illecito penale.

Non risulta problematica nemmeno l'individuazione dell'intensità del *fumus* in relazione al sequestro conservativo. Basandosi principalmente sulle indicazioni legislative relative al momento in cui il sequestro può essere disposto, ossia «*in ogni stato e grado del processo di merito*», dottrina e giurisprudenza oggi prevalenti sostengono che la valutazione del presupposto in esame deve essere rigorosa e che il *fumus*, seppur non coincidente con i gravi indizi di colpevolezza imposti per le misure cautelari personali, ha generalmente uno standard probatorio piuttosto elevato, ricavato dal riferimento alla fase solo processuale entro cui il sequestro può essere disposto e coincidente con gli «*elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio*»⁽²⁷¹⁾.

Tale valutazione del *fumus*, più rigorosa rispetto al sequestro probatorio, è pienamente condivisibile alla luce delle diverse finalità dei sequestri in esame. Nel caso di sequestro come mezzo di ricerca della prova il bene vincolato diventa indispensabile dal punto di vista dimostrativo del reato e delle indagini, mentre la diversa finalità cautelare del sequestro conservativo, non legata alla prova del supposto reato, si concilia con una gradazione più "garantista" del *fumus* per colui che è attinto dalla misura reale.

La figura del sequestro preventivo è quella intorno alla quale residuano maggiori criticità, perché, a fronte di un dato legislativo assolutamente privo di indicazioni sul *fumus* del reato, le soluzioni esegetiche elaborate dagli interpreti, specialmente dalla giurisprudenza di legittimità, risultano insoddisfacenti.

In riferimento al sequestro preventivo, contrariamente a quanto accade per il sequestro conservativo, la consistenza dell'accertamento sul requisito del *fumus* non può essere dedotta dal riferimento ad una determinata fase processuale entro cui la misura può essere disposta, poiché il sequestro può essere adottato in una fase anticipata delle indagini, a fronte di una semplice notizia di reato iscritta ex art. 335 c.p.p., che determina la pendenza del procedimento penale. Alla luce di questa considerazione, ai fini della specificazione del requisito del *fumus*, non sembra utile il riferimento ai meri indizi, poiché gli stessi

²⁷¹ V. *supra* Cap. III, § 2, 2.1 e 2.2.

sussistono automaticamente in virtù dell'inizio del procedimento penale e un *fumus* appiattito su di essi si risolverebbe in un'interpretazione abrogante del presupposto.

Nella ricerca tutt'altro che agevole della corretta intensità del *fumus* del sequestro preventivo, alcune indicazioni potrebbero essere ricavate dal dato normativo relativo alla materia delle misure cautelari personali.

Come si è visto, l'ordinamento processuale per le cautele personali prevede *expressis verbis* che il *fumus* coincide con la valutazione qualificata di probabilità con la quale un reato sia riconducibile all'indagato/imputato, espressa dal concetto di «*gravi indizi di colpevolezza*» ai sensi dell'art. 273 c.p.p.⁽²⁷²⁾.

Seconda una parte della dottrina, in assenza di indicazioni legislative specifiche sul punto, questa gradazione del *fumus* del reato dovrebbe essere estesa anche alle cautele reali, dal momento che la diversità del grado di accertamento del requisito non può essere giustificata solo in base all'oggetto della misura, ossia la persona, nel caso di misure personali, o le cose, nel caso di misure reali.

Tale soluzione esegetica si basa, in particolare, sull'impiego dello strumento dell'analogia, volto a sottolineare le affinità strutturali e finalistiche del sequestro ex art. 321 comma 1 c.p.p. con le misure interdittive e di quello ex art. 321 comma 2 c.p.p. con l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza⁽²⁷³⁾. Così interpretando, si arriverebbe a una definizione del presupposto del tutto simile a quello indicato nelle cautele personali, la gravità indiziaria, con un conseguente standard di prova elevato per l'applicazione della misura reale.

Tale impostazione, tuttavia, in virtù del mancato richiamo legislativo del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza in ordine alle misure reali, non è stata accolta dalla giurisprudenza di legittimità, ove, a fronte dell'atteggiamento più rigoroso mostrato dalla dottrina, si sono succedute e si succedono tutt'oggi posizioni esegetiche differenti sul requisito in esame, spesso antitetiche tra loro, e in generale volte a sostenere una verifica meno accurata del *fumus* rispetto a quella affermata in dottrina.

Secondo l'orientamento ancora oggi prevalente il *fumus* del sequestro preventivo è individuato nell'astratta configurabilità del reato e il controllo del giudice della cautela si ferma al vaglio di compatibilità della fattispecie concreta con quella legale⁽²⁷⁴⁾.

²⁷² Cfr. in particolare Cap. III, § 1.

²⁷³ V. Cap. IV, Sez. III, § 3.4.1.

²⁷⁴ V. Cap. IV, Sez. III, § 3.2.1.

Alla luce di tale interpretazione, sembrerebbe sufficiente la mera “postulazione” da parte del pubblico ministero dell’esistenza di un reato per la legittima adozione del provvedimento di sequestro, soddisfatta anche dalla semplice allegazione di una notizia di reato.

Diverse sono, però, le critiche avanzate a questa impostazione, emerse in particolare in dottrina, ma messe in luce anche da altra parte, minoritaria, della giurisprudenza di legittimità, che sostiene un accertamento del *fumus* più accurato⁽²⁷⁵⁾.

Tra i diversi profili critici risulta particolarmente significativo quello relativo all’impoverimento della giurisdizione nella sua funzione di controllo dell’attività svolta dall’accusa. Infatti, il controllo del giudice che applica *ab origine* la cautela si traduce in un mero controllo formale di legalità della formulazione dell’ipotesi delittuosa da parte dell’accusa e della sua sussumibilità entro una fattispecie di reato

Il *fumus* del reato, appiattito sul sindacato dell’astratta configurabilità, si trasforma in una finzione di *fumus*, nel senso che il giudice si limita a supporre l’esistenza dell’illecito sulla sola base del carattere genericamente sospetto delle operazioni relative ai beni che si intendono vincolare col sequestro.

La dottrina ha altresì sottolineato il grave pregiudizio per la posizione della difesa, la quale si trova nell’impossibilità di inficiare il postulato dell’accusa, che, rimanendo sul piano dell’astrattezza, risulta nella maggior parte dei casi non contestabile. Così facendo, la difesa è gravata da una vera e propria inversione dell’onere probatorio, in base alla quale diventa il destinatario della misura colui che deve dimostrare l’insussistenza del *fumus*, tramite la produzione di elementi che ne inficino l’esistenza, dovendo fronteggiare una sorta di *probatio diabolica*.

Tale situazione critica è replicata anche in sede di impugnazione, laddove il giudice del riesame si arresta al vaglio di astratta compatibilità della fattispecie concreta con l’ipotesi normativa indicata dall’accusa.

A questo va aggiunta la possibilità per il tribunale del riesame, secondo l’orientamento giurisprudenziale maggioritario, di sanare il vizio di motivazione del provvedimento genetico carente delle ragioni che lo sorreggono senza la possibilità di arrivare a una declaratoria di nullità, in virtù dell’effetto totalmente devolutivo del rimedio impugnatorio.

²⁷⁵ Cfr. Cap. IV, Sez. III, § 3.2.2 per la giurisprudenza di legittimità e § 3.4.5 e 3.4.5.1 per la dottrina.

Gli effetti di questo indirizzo interpretativo, che consente una sorta di motivazione integratrice a supplenza delle carenze del giudice della cautela, si rivelano particolarmente pregiudizievoli per la difesa, in quanto il destinatario del sequestro potrebbe conoscere le ragioni che sorreggono il vincolo reale per la prima volta in sede di riesame, quando ormai non è più proponibile alcuna impugnazione per i vizi attinenti al merito del sequestro.

Questa rarefazione della valutazione del *fumus*, sia in sede di applicazione sia di controllo, sembra trasformare il sequestro preventivo in una fattispecie a «*fumus presunto*», allontanando l'istituto dalla categoria delle misure cautelari e avvicinandola a quella delle misure di prevenzione.

Inoltre questo indirizzo giurisprudenziale, compatto nell'identificare il *fumus* con l'astratta configurabilità del reato in relazione a qualsiasi tipo di sequestro disposto, non sembra adeguatamente considerare le differenti ipotesi di sequestro preventivo disciplinate all'art. 321 commi 1 e 2 c.p.p..

Il presupposto del *fumus*, interpretato come astratta configurabilità, non sembra adeguato ai casi in cui la confisca ha natura sanzionatoria, riconosciuta dagli interpreti in ordine a sempre crescenti esempi di ablazione definitiva, tra i quali risulta significativa l'ipotesi della confisca per equivalente⁽²⁷⁶⁾.

Quando la confisca è riconducibile entro la categoria delle misure di sicurezza patrimoniali, come tradizionalmente accade per la confisca ai sensi dell'art. 240 c.p., non è necessario valutare i gravi indizi di colpevolezza per la disposizione della cautela ad essa prodromica, perché la misura ablativa è applicabile solo ai beni "pericolosi" di cui si vuole impedire la libera disponibilità, senza la necessità di un riferimento a un profilo di colpevolezza. La misura riguarda direttamente il bene pericoloso e non l'autore del fatto di reato. In linea generale, dunque, la motivazione del provvedimento cautelare prodromico alla confisca-misura di sicurezza può prescindere del tutto dagli elementi che provano la colpevolezza del soggetto e limitarsi, come accade oggi, a giustificare l'esistenza di uno specifico e non occasionale nesso strumentale tra la *res* e l'illecito e, nei casi di confisca facoltativa, dare ragione dell'esercizio del potere discrezionale.

Le considerazioni che si impongono per la confisca-sanzione sono radicalmente diverse.

²⁷⁶ Cfr. Cap. IV, Sez. III, § 3.4.6.2 e 3.4.6.3.

I problemi principali vertono sul rispetto dei diritti individuali coinvolti nell'applicazione dell'ablazione definitiva e sulla compatibilità dell'istituto con i principi costituzionali che informano il sistema sanzionatorio.

L'irrogazione di una sanzione e, dunque, anche la confisca-sanzione patrimoniale, non può prescindere da un accertamento di responsabilità del soggetto condannato.

Se così è, anche l'applicazione della cautela reale, strumentale all'ablazione definitiva, deve essere legata alla prognosi (positiva) di responsabilità dell'autore del reato, così che in tali casi la valutazione "qualificata" della probabilità di futura condanna è rappresentata dai gravi indizi di colpevolezza.

Il sequestro preventivo deve partecipare delle stesse condizioni previste per la sanzione di natura patrimoniale e il profilo della colpevolezza del soggetto verso cui la misura va disposta deve rientrare nella valutazione del *fumus* della cautela reale.

Un argomento a supporto di tale conclusione arriva dal sistema della responsabilità amministrativa a carico degli enti, disciplinata dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Secondo un certo orientamento della giurisprudenza di legittimità, di cui è rappresentativa la pronuncia della Corte di cassazione 31 maggio 2012, sentenza Codelfa, la precipua natura che la confisca ha nel sistema della responsabilità degli enti, ossia quella di sanzione principale, autonoma e obbligatoria, condiziona e definisce i presupposti per l'applicazione della cautela reale. Devono, cioè, ricorrere per il sequestro le medesime condizioni stabilite per la sanzione definitiva, rintracciate nella riferibilità dell'illecito all'ente, così che per procedere alla disposizione del sequestro del profitto o prezzo del reato è presupposto necessario l'accertamento della sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'ente indagato, che supportano la prognosi positiva di condanna⁽²⁷⁷⁾.

Anche al di fuori delle ipotesi di confisca in cui la natura giuridica di sanzione dell'istituto condiziona la valutazione del *fumus* del sequestro imponendo la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, sembra opportuno sottolineare le differenti connotazioni che il sequestro ex art. 321 comma 2 c.p.p. presenta rispetto a quello propriamente "impeditivo" di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p..

Il sequestro disciplinato dal primo comma ha una connotazione "oggettiva", legata alle pericolosità intrinseca del bene, senza che rilevi in alcun modo la posizione del detentore

²⁷⁷ Cfr. Cap. IV, Sez. III, § 3.4.6.4.

della *res* da vincolare rispetto al reato commesso. In questi casi ciò che conta è la strumentalità del bene a concretizzare i *pericula* tipizzati dal legislatore, mentre è irrilevante il soggetto che ha la disponibilità del bene “pericoloso”, così che la valutazione degli indizi di colpevolezza è estranea al *fumus* del sequestro.

Viceversa, per le ipotesi di sequestro prodromico alla confisca non è possibile sostenere in modo assoluto l'indifferenza della posizione soggettiva dell'indagato, con riferimento a tutte le ipotesi di ablazione definitiva. Infatti, in alcuni casi la confisca è disposta a prescindere dall'appartenenza del bene al soggetto autore del reato, ma in altri è la disponibilità della *res* da parte dell'autore del reato a giustificare la misura ablativa. Basti pensare al sequestro avente ad oggetto il profitto del reato, che potrà essere confiscato solo se si tratta di bene non appartenente a persone estranee all'illecito penale, ma a coloro che hanno partecipato alla realizzazione del reato (art. 240 comma 3 c.p.p.) Nelle ipotesi in cui l'ablazione definitiva è possibile solo in caso di accertamento del coinvolgimento dell'autore nella commissione del reato, il sequestro ad esso strumentale deve partecipare della qualificata probabilità di addivenire alla pronuncia di condanna⁽²⁷⁸⁾.

Ma anche al di fuori delle ipotesi “soggettive” di sequestro preventivo, ove lo standard probatorio, secondo la ricostruzione illustrata, coincide con quello richiesto per le misure cautelari personali, la ricerca di un giusto bilanciamento tra la tutela di diritti individuali costituzionalmente protetti ed esigenze di difesa sociale dovrebbe imporre un accertamento più rigoroso del presupposto dell'istituto.

Come già sottolineato dalla dottrina posteriore all'uso “preventivo” del sequestro penale disciplinato dal codice abrogato, l'istituto ha un carattere di afflittività pari a quello delle misure di natura personale e incide su diritti costituzionalmente protetti.

Alla luce di queste considerazioni, entro una prospettiva di potenziamento delle garanzie per la difesa del soggetto attinto dalla misura, il presupposto del *fumus* non dovrebbe più arrestarsi alla semplice “astratta configurabilità del reato”, ma innalzarsi alla soglia dei gravi indizi di reità.

Tale parametro consente di ancorare la disposizione della misura non già a una prognosi positiva di colpevolezza, ma al reato commesso, ossia alla probabilità che si giunga a una

²⁷⁸ V. Cap. IV, Sez. III, § 3.4.6.5.

sentenza di condanna, per la quale rimane neutra l'identità della persona destinataria dell'affermazione di responsabilità.

Questa è esattamente la situazione che l'adozione del sequestro di connotazione "oggettiva" vuole cautelare, poiché consente di salvaguardare le esigenze di prevenzione nei casi in cui il bene, nella disponibilità di un soggetto non indagato, sia suscettibile di essere lo strumento per aggravare o protrarre le conseguenze del reato prima che ne sia individuato il possibile autore.

Per altro verso una valutazione così condotta sul presupposto del *fumus* consente all'organo giurisdizionale di recuperare una reale funzione di garanzia e tutela il diritto della parte a difendersi contro i provvedimenti di sequestro, tenendo conto delle risultanze processuali e delle produzioni delle parti e stabilendo, su base indiziaria, dapprima la corrispondenza fra queste e la fattispecie concreta delineata dall'accusa ed in seguito la corrispondenza tra quest'ultima e la fattispecie astratta.

L'introduzione di un diverso standard dimostrativo, almeno consistente nei gravi indizi di reità, avrebbe una ricaduta immediata sull'impegno argomentativo del giudice nella stesura della motivazione del decreto con cui è disposto il sequestro.

In particolare il giudice dovrebbe motivare, modellandolo sul nuovo parametro, la sussistenza effettiva del presupposto del *fumus* del reato, basandosi sulle risultanze processuali e sugli elementi prodotti dalla difesa, con concretizzazione dell'accertamento del requisito rispetto al singolo caso esaminato.

Il giudice dovrà illustrare in motivazione tutti gli elementi a sostegno della tesi dell'accusa e spiegare la loro rilevanza, giustificando altresì, in caso di spiegazione alternativa fornita dalla difesa mediante le sue allegazioni e produzioni, le ragioni che lo hanno portato comunque a preferire la tesi dell'accusa, ritenendo irrilevanti gli altri elementi di prova forniti dalle parti.

Così che nelle situazioni di incertezza, la regola *in dubio pro reo*, ricavabile dal principio di non colpevolezza ex art. 27 Cost., dovrebbe comportare il rigetto della richiesta di applicazione del sequestro formulata dal pubblico ministero.

Un contenuto così dettagliato della motivazione del provvedimento del giudice della cautela consentirebbe, inoltre, un controllo pieno ed effettivo delle ragioni che giustificano il vincolo reale in sede di riesame.

Per facilitare la stesura di questa motivazione "minima", anche in un'ottica di uniformità del contenuto dei provvedimenti di sequestro disposti dalle diverse autorità

giudiziarie, in prospettiva *de lege ferenda* il legislatore potrebbe introdurre una disposizione simile a quella prevista in ordine alla motivazione delle ordinanze applicative delle misure cautelari personali, ai sensi dell'art. 292 c.p.p..

Tale intervento dovrebbe essere accompagnato dalla specificazione, nel testo dell'art. 321 c.p.p., delle condizioni generali di applicabilità del sequestro preventivo, e segnatamente dall'introduzione della formula dei gravi indizi di reità in definizione del *fumus* del sequestro preventivo, sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 273 c.p.p. per le misure personali.

Una motivazione più dettagliata in ordine alla sussistenza dei presupposti applicativi del sequestro sembra oggi essere sostenuta anche dal mutato dato normativo in tema di misure cautelari, a seguito della novella attuata con legge 16 aprile 2015, n. 47.

La modifica che principalmente rileva per il tema in esame riguarda l'interpolazione dell'art. 309 comma 9 c.p.p., relativo al giudizio di riesame promosso avverso le ordinanze applicative di misure cautelari personali, che nel "nuovo" testo prevede che *«il tribunale annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292 c.p.p., delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa»*.

Tramite il rinvio operato dall'art. 324 comma 7 c.p.p., anch'esso modificato dalla novella legislativa, all'art. 309 c.p.p., il quale rinvio comporta l'applicazione integrale della disposizione di cui all'art. 309 comma 9-bis e l'applicazione della disposizione dell'art. 309 comma 9 in quanto compatibile con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, come chiarito dalla sentenza a Sezioni Unite del 6 giugno 2016, Capasso, n. 18954⁽²⁷⁹⁾, sembra essere mutato il contenuto dell'ordinanza del tribunale del riesame in ordine al *fumus* del sequestro.⁽²⁸⁰⁾

Indicazioni significative sul punto giungono dalla già citata sentenza Capasso, ove i giudici di legittimità sostengono⁽²⁸¹⁾ che, tramite il rinvio al "nuovo" art. 309 comma 9 c.p.p., l'autonoma valutazione richiesta al tribunale del riesame imponga per il *fumus* del sequestro conservativo che vi siano indizi di reato. Le Sezioni Unite giungono a tale

²⁷⁹ Cass. pen., S. U., 6 giugno 2016, n. 18954, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁸⁰ Per queste considerazioni G. VARRASO, *Il potere di annullamento del tribunale del riesame*, Relazione al Convegno ASSP, Roma 17 giugno 2016, disponibile, come file audio, sul sito www.studiosiprocessopenale.it.

²⁸¹ Pagine 17-18 della sentenza.

conclusione proprio sulla base della modifica al testo dell'art. 309 comma 9 c.p.p., ritenendo compatibili, con gli opportuni adattamenti, le nozioni di indizi, esigenze cautelari ed elementi forniti dalla difesa con la valutazione ed esposizione autonoma che il giudice della cautela deve compiere per fondare il provvedimento ablativo e, successivamente, con il controllo operato dal tribunale del riesame. Tale orientamento potrebbe comportare un ripensamento della giurisprudenza dominante in materia, che afferma, come si è visto, una valutazione del *fumus* come astratta compatibilità della fattispecie concreta con quella legale.

Altre spunti rilevanti arrivano dalla sentenza a Sezioni Unite 29 aprile 2016, ric. Giudici, nella quale, in motivazione⁽²⁸²⁾, la Corte afferma che il valore della libertà personale, attinta dalle misure cautelari personali, e i diritti costituzionalmente garantiti sacrificati dall'imposizione dei sequestri (proprietà, domicilio, libertà di iniziativa economica) sono non dissimili.

Da questa assimilazione di valori potrebbe discendere una tendenziale assimilazione dei presupposti delle misure limitative delle libertà personali e patrimoniali e un avvicinamento della loro valutazione in sede di applicazione e di controllo delle cautele.

²⁸²Cass. pen., S.U., 29 gennaio 2016 (dep. 13 aprile 2016), n. 15453, Giudici, p. 12, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

Bibliografia

- AA.VV., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 2006, in www.cortecostituzionale.it ;
- Adorno R., *Sequestro preventivo, fumus commissi delicti e cognizione del tribunale del riesame*, in *Giur. cost.*, fasc. 1, 2011, p. 914 ss.;
- Albamonte A., *Il giudice pretore nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, fasc. I, 1990, p. 341 ss.;
- Albamonte A., *In tema di poteri di polizia giudiziaria e del pretore e del pubblico ministero con particolare riferimento ai poteri previsti dall'art. 219 cod. proc. pen.*, in *Riv. pen.*, 1977, nn. 7-8.;
- Alessandri A., *Confisca nel diritto penale* (voce), in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Utet, 1989;
- Amato G., *Commento agli artt. 312-313 c.p.p.*, E. Amodio- O. Dominioni (diretto da), in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, pt. 2, Giuffrè, Milano, 1990, p. 218;
- Amodio E., *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della "coercizione reale" nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, I, p. 1073 ss.;
- Amodio E., *La cautele patrimoniali nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971;
- Aprile E., *Il procedimento di riesame nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giur. mer.*, 1999, p. 898 ss.;
- Balducci P., *Finalità processuali e non preventive del sequestro di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 831 ss.;
- Balducci P., *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1991;
- Bargi A., *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, III, p. 2070 ss.;
- Bassi A.– Epidendio T., *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 671 ss.;
- Bellavista G., *Lezioni di diritto processuale penale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 1973;

- Bernasconi A., *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. dir., Annali*, vol II, Giuffrè, 2008, p. 957 ss.;
- Betocchi G., *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti, conseguenze peculiari della autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 970 ss.;
- Bevere A., *Coercizione reale, limiti e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 22;
- Bonetto G., *Pretore* (voce), in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.;
- Bonzano C., *Il procedimento a carico degli enti: restano incerti i confini per l'applicazione delle norme in tema di sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 940 ss.;
- Calamandrei P., *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936;
- Candian A., *Il sequestro conservativo penale*, Cedam Padova, 1955;
- Caneschi G., *La valutazione del fumus commissi delicti in sede di riesame del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, fasc. 2, 2011, p. 595 ss.;
- Caneschi G., *La valutazione della gravità indiziaria per l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, fasc. 3, 2015, p. 54 ss.;
- Cantone R., *I sequestri nel codice di procedura penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 3 ss.;
- Cantone R., *Sul sequestro preventivo nell'ipotesi di reato consumato; è sequestrabile un immobile abusivo definitivamente ultimato*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 570.
- Carnelutti F., *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1930, II;
- Castellano M. e Montagna M., *Misure cautelari penali*, in *Dig., pen.*, VIII, 1994, 98-108;
- Ceresa-Gastaldo M., *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, fasc. 12, 2010, p. 4439 ss.;
- Ceresa-Gastaldo M., *Il riesame della legittimità dell'ordinanza cautelare: cade il teorema della motivazione integratrice*, in *Cass. pen.*, 1995, pag. 1917 ss.;
- Ceresa-Gastaldo M., *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, 1993, Giuffrè, Milano;

- Ceresa-Gastaldo M., *Il riesame sulla legittimità dell'ordinanza cautelare: cade il teorema della "motivazione integratrice"*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1917
- Ceresa-Gastaldo M., *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, n. 5, p. 1177 ss.;
- Ceresa-Gastaldo M., *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in www.penalecontemporaneo 2015;
- Cirulli M., *In tema di presupposti del sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 315 ss.;
- Confalonieri A., *I controlli sulle misure cautelari*, in Gaito A. (Trattato diretto da), *Le impugnazioni penali*, 1998, vol. II, Utet, Torino, p. 883 ss.;
- Consorti C., *Obbligo di motivazione e valutazione del fumus commissi delicti nel sequestro probatorio*, *Riv. giurisprudenza tributaria*, 2014, fasc. 2, p. 138 ss.
- Cordero F., *Cautele reali*, in *Procedura penale* (Manuale), ed. IX, Giuffrè, Milano, 2012, p. 555 ss.
- Corso P., *Le misure cautelari reali*, in Dominioni- Corso- Gaito- Spengher-Dean- Garuti- Mazza, *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 385 ss.
- Creaco F., *I confini del sequestro preventivo: attuali limiti nell'accertamento dei presupposti e prospettive di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 12, 2007, p. 1632 ss.;
- Cultrera D., *L'ambito cognitivo del Tribunale del riesame in tema di sequestro di beni oggetto di confisca*, in *Il foro ambrosiano*, 2006, fasc. 1, p. 29 ss.;
- D'Onofrio M., *Il sequestro conservativo penale*, Cedam, Padova, 1997;
- D'Onofrio M., *Il sequestro preventivo*, Cedam, Padova, 1998;
- Danasso F., *Legittimo il sequestro dei distributori automatici di sigarette?*, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1411 ss.;
- Dell'Anna T., *Applicabilità e limiti del sequestro preventivo di un immobile abusivo ultimato*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1332;
- Dosi E., *Frodi alimentari e sequestro obbligatorio*, in *Giur. cost.*, 1970, I, p. 554 nota 36;
- Epidendio T. E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2011;

- Ferrante U., *Brevi osservazioni su un sequestro penale*, in *Giur. merito*, 1981, p. 109 ss.;
- Ferrone P., *Il sequestro nel processo penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1974;
- Fiore L., *Accertamento dei presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 539 ss.;
- Fiorentin F.-Santoriello C., *Le misure cautelari reali*, Giappichelli, Torino, 2009;
- Foschini G., *Sequestro penale di film*, in *Arch. pen.*, I, 1962, p. 177;
- Frigo G., *Prelevamento di campioni e sequestri nel processo per frodi alimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 728 ss.;
- Furguele A., *Il riesame*, in A. Scalfati (a cura di), *Trattato di procedura penale*, vol II, Utet, 2008, pag. 524 ss.;
- Galantini N., *Misure cautelari reali*, in Amodio-Dominioni, *Commentario del nuovo Codice di procedura penale*, vol. III, 1990, Giuffrè, Milano, p. 289 ss.;
- Garavelli M., *Il sequestro nel processo penale*, Utet, Torino, 2002;
- Gramatica F., *Se il pretore possa disporre il sequestro sul territorio della Repubblica Italiana*, in *Giust. pen.*, III, 1978, p. 201 ss.;
- Gualtieri P., *Le misure cautelari reali: principi generali, prassi giurisprudenziali, problematiche applicative*, relazione dell'incontro di formazione del 1 marzo 2012;
- Gualtieri P., *Sequestro preventivo*, in A. Scalfati (a cura di), *Trattato di procedura penale*, vol II, Utet, 2008, pag. 365 ss.;
- Lattanzi F., *Brevi considerazioni sul sequestro del corpo del reato*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 758 ss.;
- Lattanzi F., *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 351 ss.;
- Leone G., *Istituzioni di diritto processuale penale*, vol. II, Jovene, Napoli, 1965;
- Loffredo R., *Procedimento decisorio e controlli in tema di sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 255 ss.;
- Manzini V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV (a cura di G. Conso), VI ed., Utet, Torino, 1968;

- Marinari M., *Il sequestro nell'esperienza del nuovo codice. Spunti problematici e questioni in materia di reati edilizi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2179
- Melchionda A., *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. Dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 148 ss.;
- Mendoza R., *L'ammissibilità del sequestro preventivo in relazione al reato già consumato*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2696 ss.;
- Mendoza R., *Sequestro preventivo tipico e sequestro funzionale alla confisca*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3460 ss.;
- Menna M., *Pretore* (voce), in *Dig. disc. pen.*, vol IX, Utet, Torino, 1995, p. 726 ss.;
- Molinari F.M., *Sequestro preventivo e reato consumato*, in *Giur. it.*, 1995, II, p. 255 ss.;
- Montagna M., *I sequestri nel sistema delle cautele penale*, Cedam, Padova, 2005;
- Nencini A., *Le misure cautelari reali*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura – Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, I, Roma, 1989, p. 215-258;
- Nicosia E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012;
- Nuvolone P., *Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici osceni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 15 ss.;
- Olivero S., *Sequestro preventivo*, in Chiavario M. (coordinato da), *Commentario al codice di procedura penale*, Primo aggiornamento, 1993, p. 589-607;
- Orlandi R., *Riesame del provvedimento cautelare privo di motivazione*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1521 ss.;
- Paolozzi G., *Il sequestro penale*, Cedam, Padova, 1984;
- Parisi M., *Oscillazioni giurisprudenziali sul "periculum in mora" nell'ambito del sequestro conservativo a richiesta della parte civile*, in www.dirittopenalecontemporaneo , giugno 2011;
- Piccinino R., *Sequestri penali di prodotti alimentari. Limiti territoriali e mezzi di impugnazione*, in *Gius. pen.*, III, 1981, p. 449 ss.;

- Pierdonati M., *Fumus in re ipsa del delitto e “giudicato cautelare” nel sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, II, p. 994 ss.;
- Pitton M., *Brevi riflessioni in tema di oggetto di sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1994 (II), p. 1908 ss.;
- Potetti D., *Sequestro preventivo e ordini di fare: quali limiti?*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1418.
- Ramajoli S., *Sequestro preventivo e attualità del pericolo relativo alle conseguenze del reato*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1581 ss.;
- Rapetti L. – Torri A., *La prova del fumus delicti nel sequestro preventivo ex artt. 19 e 53 d.l.vo. 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013;
- Ruggieri F., *Commento all’art. 53 d.lvo 231/2001- Sequestro preventivo*, in *Commentario 231*, ed. Zanicheli, 2013;
- Salvi G., *Presupposti e limiti dell’attività impeditiva prevista dall’art. 219 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2045 ss.;
- Santoriello C., *La giustizia penale patrimoniale, la confisca quale sanzione e l’incerta definizione dei presupposti per l’adozione del sequestro preventivo*, in *Ind. pen.*, fasc. 1, 2014, p. 315 ss.;
- Scalfati A., *Il sequestro preventivo: temperamento autoritario con aspirazioni al “tipo” cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2012 (I), p. 533 ss.;
- Selvaggi E., *L’oggetto nel sequestro probatorio e nel sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991 (I), p. 936 ss.;
- Selvaggi E., *sub art 316 c.p.p.*, in Chiavario M., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, Utet, 1990, p. 341;
- Selvaggi E., *sub art. 321 c.p.p.*, in Chiavario M., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, Utet, 1990, pag. 359 ss.;
- Sottani S., *Problemi vecchi e nuovi in materia di sequestro*, in *Giur. it.*, 1990, II, part. sec., p. 365 ss.;
- Tafi F., *Brevi note sui presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 91 ss.;
- Tanda P., *Ancora sull’ammissibilità del sequestro preventivo di un immobile ultimato*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 438;

- Todaro G., *I presupposti del sequestro preventivo. Il fumus delicti richiesto per il sequestro preventivo: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Cass. pen.*, fasc. 10, 2009, p. 3887 ss.;
- Tranchina G., *Sequestro* (II, sequestro penale), in *Enc. Giur. Treccani*, 1992, XXVIII, p. 1 ss.;
- Trevisson Lupacchini T., *In tema di sequestro preventivo di un immobile*, in *Giur. it.*, 1993, pt. 2, p. 1 ss.;
- Ugolini E., *Il sistema dei controlli sul sequestro preventivo: punti fermi e questioni ancora aperte*, in *Legis. pen.*, 2001, fasc. 1-2, pt. 3, p. 513 ss.;
- Varraso G., *Il potere di annullamento del tribunale del riesame*, Relazione al Convegno ASSP, Roma 17 giugno 2016, disponibile, come file audio, sul sito www.studiosiprocessopenale.it ;
- Vergine F., *Confisca e sequestro per equivalente*, Ipsoa, Milano, 2009;
- Viciconte G., *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 357 ss..

Ringraziamenti

Ringrazio la mia famiglia, che mi è sempre accanto e mi sostiene incondizionatamente in ogni scelta della mia vita.

Un grazie di cuore va alla mia Maestra, Professoressa Francesca Ruggieri, per il tempo, la pazienza, i suggerimenti e le correzioni che mi ha riservato durante la stesura di questo testo. E, soprattutto, le sono sinceramente grata per avermi aiutato a scoprire negli anni la passione per lo studio del processo penale.